Vigens ecclesiae disciplina.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde beider Rechte

von der

juristischen Fakultät

der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin genehmigt

und

zugleich mit den angehängten Thesen öffentlich zu verteidigen

am 12. Oktober 1897

von

Hans Meydenbauer,
Gerichtsreferendar

Berlin.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Opponenten: Herr Consistorialrat **Fluhme.**
Herr Kammergerichtsreferendar **Dr. iur. Lindenau.**
Herr Kammergerichtsreferendar **Rintelen.**

Druck von C. H. Schulze & Co. in Gräfenhainichen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535723_0118

Meinen Eltern.

Vigens ecclesiae disciplina.

Inhalt.

Seite

Eingang 1

§ 1. Der kirchliche Rechtsbegriff 6

§ 2. Der weltliche Rechtsbegriff 12

§ 3. Der Gegensatz der Rechtsbegriffe und die Wissenschaft vom Kirchenrecht 14

§ 4. Die vigens ecclesiae disciplina als juristischer Begriff 25

I. Die Verwendung in der Praxis 27

II. Die Erklärung in der Theorie 33

§ 5. Die vigens ecclesiae disciplina und das Wesen des kirchlichen Rechts der katholischen Kirche 45

Schluss 53

Litteratur-Verzeichnis.

Aichner, „Compendium iuris ecclesiastici". 1884.
Barbosa, „Jus ecclesiasticum universum." Lugduni 1645.
Bendix, „Kirche und Kirchenrecht." 1895.
Benedikt XIV, „De synodo dioecesana." 1764.
Berardi, „Commentaria in ius ecclesiasticum." 1766.
Bickell, „Geschichte des Kirchenrechts." 1849.
G. L. Boehmer, „Principia iuris canonici." 1791.
J. H. Boehmer, „Institutiones iuris canonici." 1770.
Bouix, „Tractatus de principiis iuris canonici." 1853.
Brendel, „Handbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts" 1840.
Delitzsch, „Lehrsystem der römischen Kirche." 1875.
Eichhorn, „Grundsätze des Kirchenrechts." 1833.
van Espen, „Jus ecclesiasticum universum." 1748.
Fessler, „Sammlung gemischter Schriften." 1869.
Friedberg, „Lehrbuch des Kirchenrechts." 1889.
Friedberg, „Staat und Bischofswahlen." 1874.
Friedberg, „Grenzen zwischen Staat und Kirche." 1872.
Friedberg, „Grundlagen der preussischen Kirchenpolitik unter Friedrich Wilhelm IV." 1882.
Gierke, „Deutsches Privatrecht." 1895.
Gierke, „Genossenschaftsrecht." 1868 ff.
Gladstone, „Die vatikanischen Dekrete." 1875.
Gneist, „Der Rechtsstaat." 1879.
Harnack, „Lehrbuch der Dogmengeschichte." Bd. III, 1890.
Heiner, „Katholisches Kirchenrecht." 1893/94.
Hergenröther, „Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts." 1888.
Hinschius, „Das Kirchenrecht ner Katholiken und Protestanten." 1869 ff.
Hinschius, „Die Stellung der deutschen Staatsregierungen." 1871.
Hinschius, „Die preussischen Kirchengesetze." 1873.
Hübler, „Eheschliessung und gemischte Ehen." 1883.
Hübler, „Kirchliche Rechtsquellen." 1893.
Jacobson, „Kirchenrechtliche Versuche." 1831/33.
Joder, L'inamovibilité des desservants." 1882.
Janus, „Der Papst und das Konzil." 1869.
Kahl, „Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik." 1894.
Kihn, „Encyklopädie und Methodologie der Theologie." 1892.
Laspeyres, „Geschichte der katholischen Kirche Preussens." 1840.
v. Longner, „Beiträge zur Geschichte der oberrheinischen Kirchenprovinz." 1863.
Petrus de Marca, „De concordia sacerdotii et imperii." 1663.

Meier, „Die Rechtsbildung in Staat und Kirche.“ 1861.
Mejer, „Die Propaganda und ihr Recht.“ 1852.
Mejer, „Lehrbuch des Kirchenrechts.“ 1869,
Mejer, „Geschichte der römisch-deutschen Frage.“ 1871 ff.
Müller, Alex, „Encyklopädisches Handbuch.“ 1829, 1832.
Müller, Andreas, „Lexikon des Kirchenrechts.“ 1830—32.
„Die neuesten Grundlagen der teutsch-katholischen Kirchenverfassung.“ 1821.
Nussi, „Conventiones inter S. sedem et civilem potestatem.“ 1870.
M. Pfaffius, „De originibus iuris ecclesiastici.“ 1720.
Phillips, „Kirchenrecht.“ 1845 ff. (1855).
Puchta, „Einleitung in das Recht der Kirche.“ 1840.
Reiffenstuel, „Jus canonicum universum.“ 1752.
Richter-Dove-Kahl, „Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts“ 1886.
Richter et Schulte, „Canones et decreta concilii Tridentini“ 1853.
Rosshirt, „Encyklopädie des Kirchenrechts.“ 1867.
Schulte, „Das katholische Kirchenrecht.“ 1856—60.
Schulte, „Handbuch des katholischen Eherechts.“ 1855.
v. Schulte, „Lehrbuch des Kirchenrechts.“ 1886.
v. Schulte, „Geschichte der Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts.“ 1875.
Scherer, „Handbuch des Kirchenrechts.“ 1886.
Schulze, „Preussisches Staatsrecht.“ 1872.
Schuppe, „Begriff des subjektiven Rechts.“ 1887.
v. Sicherer, „Staat und Kirche in Bayern.“ 1874.
v. Sicherer, „Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern.“ 1875.
Sohm, „Kirchenrecht.“ 1892.
Tarquini, „Juris eccl. publ. institutiones.“ 1873 (1882).
Thomassinus, „Vetus et nova ecclesiae disciplina.“ 1688.
Thon, „Rechtsnorm und subjektives Recht.“ 1878.
Vering, „Lehrbuch des katholischen u. s. w. Kirchenrechts.“ 1881.
Walter, „Lehrbuch des Kirchenrechts.“ 1871.
Walter, „Fontes iuris ecclesiastici.“ 1862.
Warnkönig, „Die staatsrechtliche Stellung der katholischen Kirche.“ 1855.
Winkler, „Lehrbuch des Kirchenrechts.“ 1878.
Zamboni, „Collectio declarationum S. Congr. cardinal. S. C. Trid. interpretum.“ 1868.
Zorn, „Lehrbuch des Kirchenrechts.“ 1888.

Archiv für katholisches Kirchenrecht (Moy de Sons, Vering, Heiner).
Zeitschrift für Kirchenrecht (Dove-Friedberg).
Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht (Friedberg-Sehling).

Eingang.

Das Wort „Kirchenrecht“ vereinigt zwei Begriffe verschiedenen Ursprungs.

Kirche im allgemeinsten Sinne ist Glaubensgemeinschaft und Recht im objektiven Sinne ist Gemeinschaftsordnung. Demnach wäre das Kirchenrecht die Gemeinschaftsordnung von Glaubensgenossen.

Dieser scheinbar mühelos und unanfechtbar sich ergebende Begriff wird von der Wissenschaft umstritten.

Zwischen dem Standpunkt, dass das Kirchenrecht mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch stehe (Sohm) und dem römisch-katholischen Grundsatze, nach dem Glaubenssätze Rechtssätze sind, zwischen der Leugnung und der unbedingten Forderung des Kirchenrechts, also in der fundamentalen Frage der Berechtigung der Kirchenrechts-Wissenschaft als solcher gehen die Meinungen ihrer Lehrer auseinander.

Sohm, der in seinem „Kirchenrecht“ den Gedanken vom Widerspruch zwischen Recht und Kirche an der Hand umfassender historischer Untersuchungen in eingehender Weise ausgeführt hat, betont, wie Kahl[1]) zutreffend darthut, im Wesen des Rechts vorwiegend die „formale Natur“ und die „Zwangsbefugnis“.

Nimmt man diese beiden Kriterien als die hauptsächlichen an, so ist allerdings bei hinzukommender lebhafter Begeisterung für die idealen Zustände des Urchristentums das Resultat Sohms erklärlich. Aber das Ergebnis ist unrichtig und ohne praktische Folgen. Denn es nützt dem, der die Rechtsordnung in der Kirche verstehen will, der dem Staat

[1]) Kahl, „Lehrsystem“ S. 77 ff.

zu dienen berufen ist, nichts, wenn er erfährt, dass menschlicher „Kleinglaube“ des rechtlichen Bannes nicht entraten konnte. Es besteht eine rechtliche Ordnung in der Kirche und sie verlangt, dass mit ihr gerechnet werde. Der Theologe mag das bedauern als Entstellung christlicher Wahrheit, für den Juristen und einen jeden, der kirchliche Fragen beurteilen will, ist die Klarheit über die Frage unerlässlich, wie sich das Recht zu der kirchlichen Ordnung verhält.

Zur Beantwortung soll hier nicht auf die Begriffe von Kirche und Recht zurückgegangen werden, um aus ihnen das Wesen des Kirchenrechts zu bestimmen, wie es eine direkt auf das Ziel gehende Untersuchung erfordern würde. Vielleicht kann eine indirekte Methode die Frage der Lösung näher bringen.

Nicht die Begriffe treten im Leben einander gegenüber. Sie selbst sind Schöpfungen einer Thätigkeit des Geistes, die das Eine in der Vielheit der Erscheinungen suchend auf Feststellung bestimmter Grundsätze ausgeht; die Begriffe sind Erzeugnisse der Wissenschaft.

Es entsteht die Frage, welcher Wissenschaft die Begriffe „Kirche“[1]) und „Recht“ ihr Dasein verdanken. Die Antwort ist: der Rechtswissenschaft. Ist nun die heutige Rechtswissenschaft mit den ihr eigentümlichen Mitteln imstande, aus der Summe der Erscheinungen im äusseren kirchlichen Leben diesen gerecht werdende Begriffe zu bilden und aus ihnen weitere Schlüsse zu ziehen, die dem Wesen des kirchlichen Organismus entsprechen? Die Frage ist berechtigt, weil die Rechtswissenschaft ihre Methode an einem andern Stoffe gebildet hat. Es ist zu untersuchen, ob die Ordnung, nach der der kirchliche Organismus lebt und regiert wird, mit der weltlichen Ordnung verglichen werden darf.

Das Ergebnis dieser Untersuchung wird zugleich bestimmend sein für die Auffassung vom Verhältnis zwischen „Recht“ und „Kirche“ und damit zu dem Ziele führen, welches die durch Sohms Buch ins Leben gerufene Litteratur im Auge hat, wenn sie die Begriffe „Recht“ und „Kirche“ selbst

[1]) Es ist hier von der „äusserlichen Kirche“ Luthers die Rede, denn nur als solche kommt die Kirche hier in Betracht. Richter-Dove-Kahl, „Lehrbuch“ S. 3 Anm. 1.

einander gegenüberstellt. Im folgenden soll ausschliesslich das von der römisch-katholischen Kirche ausgehende kirchliche Recht[1]) erörtert werden.

Ist das katholische Kirchenrecht ein Zweig der Rechtswissenschaft? Das heisst: Kann ein jeder, der mit der Schärfe juristisch geschulten Denkens an das ius ecclesiasticum, soweit es von der Kirche ausgeht, herantritt und seine Auslegung oder Handhabung durch die zuständigen Stellen der Hierarchie erörtert, verlangen, dass der Gegner ihm mit gleichen Waffen gegenübertrete, ihn entweder widerlege, oder die Richtigkeit der Ausführungen anerkenne? Findet der Staat oder ein anderer, der ausserhalb der katholischen Kirche steht, an dem, was ihm als „Recht" angegeben und auch mit dem Anspruch, ein solches zu sein, nach aussen hin auftritt, eine greifbare Norm, nach der er seine Massregeln einzurichten imstande ist?

Die Antwort wird in allen Fällen ein „Nein" sein. Es wird sich zeigen, dass für die katholische Kirche das Recht untrennbar mit dem Glauben verbunden ist, dass die Wissenschaft des kirchlichen Rechts steht und fällt mit dem Dogma. Eine jede juristische Deduktion auf dem Gebiete des katholischen Kirchenrechts kommt an einen Punkt, wo gefragt wird, was lehrt die Kirche. Die Lehre, das Dogma ist es, welches „den kirchlichen Institutionen Geist und Leben einhaucht"[2]) und wer dem Dogma und seiner Interpretation durch die „berechtigten Autoritäten" sich nicht unterworfen hat, dessen Rechtsausführung ist für die Kirche nicht vorhanden, sie ist nicht wert, auf ihre juristische Richtigkeit geprüft zu werden in dem Sinne, als ob eine Annahme seiner Ergebnisse möglich wäre. Und doch kommt jede juristische Ausführung von kirchlichem Standpunkt, weil vom Glauben ausgehend, zu dem kirchlich korrekten Resultat.[3])

---

[1]) Wenn der Ausdruck „Recht" für die kirchliche Ordnung beibehalten wird, so geschieht das lediglich der Einfachheit wegen, und sind daraus Schlüsse auf Wesensgleichheit mit dem weltlichen Recht zu vermeiden.

[2]) Bendix, S. 11 (Kihn, S. 516).

[3]) Als Beispiel diene der Aufsatz von Hammerstein S. I. in den Stimmen aus Maria Laach, Bd. I, über das Gewohnheitsrecht.

Die Ansichten der Lehrer des katholischen Kirchenrechts gehen konfessionell auseinander. Jeder Teil hält sich im Besitz der juristisch richtigen Methode, und doch ist eine Übereinstimmung in grundsätzlich wichtigen Fragen wohl nie erzielt worden.

Doch, kann man einwerfen, es muss eine konfessionslose Wissenschaft geben, eine Wissenschaft, die dem modernen konfessionslosen Staat dient und ihm das Rüstzeug liefert zu einer kirchlichen Gesetzgebung. Eine solche Wissenschaft müsste, unabhängig von den Rücksichten auf die Lehre der zu behandelnden Kirche, imstande sein, das „Gerechte“ aus den erhobenen Ansprüchen herauszuheben und juristisch das zu konstruieren, was aus dem Glauben erwuchs.

Und in der That, das Endziel der Kirchenrechts-Wissenschaft von heute wird sich kaum anders bezeichnen lassen. Das von der katholischen Kirche gesetzte Recht, wie es sich im corpus iuris canonici, den Konzilschlüssen und päpstlichen Konstitutionen findet, wird mit allen Mitteln, die das nach Grundsätzen der Logik konstruierte System des civilen und des modernen Staatsrechts an die Hand giebt, durchforscht und dargestellt. Und fragt man nach dem Einfluss dieser rein wissenschaftlichen und als solcher bedeutenden Arbeitsleistung auf die Handhabung des Kirchenrechts — auf die vigens ecclesiae disciplina — so belehrt ein flüchtiger Blick auf die die Gegenwart bewegenden Streitigkeiten und die sich anschliessende Litteratur, dass die akatholische Wissenschaft der vigens disciplina fremd gegenüber steht.

Die Ergebnisse der konfessionell getrennten Gelehrten können nicht übereinstimmen, weil die wissenschaftliche Denkart, die Methode, die den Untersuchungen zu Grunde liegt, eine andere ist.

So sind die von der akatholischen Wissenschaft getragenen gesetzlichen Massregeln des Staates, welche bestimmt waren, die durch rechtliche Deduktion aus den kirchenrechtlichen Normen gewonnenen Sätze in die Praxis zu überführen, bei der katholischen Kirche noch immer auf den erbittertsten Widerstand gestossen. Sie erschienen der Kirche als Unrecht, als Eingriff in ihre „Rechte“ und waren

doch juristisch richtige Deduktionen mit der Prätention, als solche auch von der Kirche anerkannt zu werden. Warum dieser Widerspruch? Weil das kirchliche Recht nicht juristisch konstruiert werden kann und darf, weil Auslegungen kirchlicher Rechtssätze von akatholischer Seite trotz des juristischen Gewandes den Glauben verletzen.

Es ist daher nötig, zuerst den kirchlichen Rechtsbegriff in seinem Verhältnis zum Glauben zu betrachten und daran eine Erörterung des staatlichen Rechtsbegriffs zu schliessen. Dann wird eine Kritik der derzeit herrschenden Auffassung vom katholischen Kirchenrecht zu geben sein. Es wird sich herausstellen, dass die Wissenschaft auf die Frage, was Rechtens in der katholischen Kirche sei, eine ihrem Systeme entsprechende, aus ihm erklärliche Antwort nicht geben kann. In Fragen der Verfassung tritt das bereits hervor, wenn die Kompetenzverteilung der einzelnen Organe zur Erörterung kommt. Evident aber wird das Versagen der juristischen Konstruktion bei Betrachtung der Funktionen dieser Organe. Eine Bezeichnung der die kirchliche Praxis bestimmenden Normen weist das System des Kirchenrechts mit seiner „Lehre von den Rechtsquellen“ nicht auf. Die kirchlichen Organe selbst haben sie geschaffen in dem technischen Ausdruck: vigens ecclesiae disciplina. Wenn die Faktoren erkannt sein werden, die diese Formel in Praxis und Theorie als Bezeichnung eines „Rechtszustandes“ möglich gemacht haben, dann wird sich die Frage nach dem Verhältnis der Rechtswissenschaft zum katholischen Kirchenrecht beantworten und sich ein Standpunkt finden lassen, den die Wissenschaft demselben gegenüber einzunehmen hat, wenn anders ihre Ergebnisse mit den Thatsachen übereinstimmen[1]) und die Praxis vor Fehlgriffen bewahren wollen.

[1]) Nach Hübl ers Ausdruck (Zeitschr. III. S. 405), wenn sie die „Justifizierung des aktuellen“ sein will.

§. 1. Der kirchliche Rechtsbegriff.

Die katholische Kirche[1]) betrachtet sich als die einzige von Gott begründete und organisierte Anstalt, durch welche die Menschen dem christlichen Vollkommenheitsideal zugeführt werden sollen.

Indem Gott Zweck und Organisation gab, hat er nach katholischer Lehre den einzigen Weg gewiesen, der zum Heile führt. Das ist die Unterordnung unter die kirchliche Hierarchie und das Leben nach deren Gebot.[2]) Wer Christ ist, steht unter der Hierarchie und hat damit die Pflicht des Gehorsams. Es bestehen Sätze, die dem Rechtsgebiet anheimfallen, die das Leben der Gläubigen in umfassender Weise zu regeln bestimmt sind und deren Befolgung vom Glauben verlangt wird. Der Inbegriff dieser Sätze ist das Kirchenrecht.[3]) Im Glauben hat es seine Stütze und der Verwirklichung des durch den Glauben gegebenen Ideals zu dienen, ist seine Bestimmung.[4]) Es ist in der Kirche nur Mittel zum Zweck.[5])

---

[1]) Schulte, „Handbuch" S. 5: „Die zur Verwirklichung der Religion Christi gestiftete Anstalt." Tarquini, „Institutiones" S. 38.

[2]) Böhmer, „Principia iuris" S. 5. Delitzsch „Lehrsystem" I, S. 92 ff.

[3]) Aichner, „Compendium" S. 7: „Complexus legum a legitima, auctoritate conditarum, quibus ordo externus ecclesiae determinatur et actiones fidelium diriguntur ad finem ecclesiae proprium."

[4]) Hergenröther, „Lehrbuch" S. 7: „Der Geist der Kirche lebt in ihren Gesetzen, in ihnen prägt sich das Dogma im äusseren Leben aus." Vgl. auch die Ausführung Pius VIII. in dem Breve vom 25. März 1830 bei Walter, „Fontes" S. 590, wo die Verpflichtung einer in gemischter Ehe lebenden katholischen Ehefrau zur Erziehung ihrer Kinder in der katholischen Religion direkt hergeleitet wird aus dem: Firmissimum illud religionis nostrae dogma, quod extra veram catholicam fidem nemo salvus esse potest. Phillips, I, S. 28: „Die canones sind praktische Anwendungen der Dogmen". Ebenso Berardi, Comment. praef. XIII.

[5]) Schulte, „Handbuch" S. 19, 25.

Wie nach kurialer Auffassung die stete Rücksicht auf den Zweck der Rechtssätze die Lehre von ihrer Geltung beeinflusst, ergiebt Tarquini l. c. p. 7 sqq.: Nach der Definition: Lex est regula rationabilis agendi . . . ad finem societatis . . . obligatorio modo proposita ab eo, in quo eiusdem potestas residet, kommt er zu dem Schluss: Quam ob rem nulla lex erit ex defectu materiae . . . si regula aptitudine conducendi ad finem manifeste careat.

Die gesamte Leitung der katholischen Kirche und mit ihr die Rechtsbildung und Verwirklichung liegt in den Händen des Klerus — ecclesia docens —, der kraft göttlichen Rechts über die Laien erhoben ist.[1]) Von der Rechtserzeugung sind die Laien völlig ausgeschlossen.[2])

Die Frage, welche Stelle des Klerus für die Setzung und Handhabung des Rechts im einzelnen Falle kompetent ist, ist für die verschiedenen Zeiten verschieden zu beantworten. Die Entwickelung ging dahin, dafs der römische Bischof, allmählich alle Befugnisse an sich ziehend, jetzt dogmatisch als einzige und unfehlbare Quelle allen Rechts erklärt ist. Er allein schafft das Recht und verwirklicht es. Die Verpflichtungskraft desselben beruht auf dem Glauben, also auf transcendentem Gebiet.[3]) Der Glaube stützt die Autorität der gesetzgebenden Stelle. Der Glaube aber widerstrebt wissenschaftlicher Erkenntnis, er ist ihr begriffliches Gegenteil. Daher ist eine wissenschaftliche Erörterung über die rechtliche Stellung des Papstes undenkbar. Sein Amt tritt in den juristischen Systemen nur als Summe von Befugnissen auf. In diesem Sinne ist es richtig, dafs die Grenzen seiner Macht nur in seinem eigenen Willen beruhen. Jedenfalls steht ihr ein anderer Rechtswille jetzt nicht mehr entgegen, nachdem auch de iure dem übrigen Klerus die Fähigkeit, Recht zu schaffen, aberkannt ist.[4])

---

[1]) Tried. Sess. XXIII c. 6. M. Pfaff: p. 89: „Laici subditorum loco habentur, utpote quibus nonnisi obsequii gloria relicta sit.“ Bouix, p. 16; Jacobson II, S. 78, 100; Aichner 62, 63.

[2]) c. 23 C. 16 qu. 7. c. 3 X de consuetudine 1. 4. Ebenso c. 3 des schema constitutionis dogmaticae de ecclesia Christi (Coll. Lac. Tom. VII, Spalte 570, 571.)

[3]) Vgl. Bendix a. a. O. S. 11 ff.

[4]) Für die Entwickelung bezeichnend sind die wiederholten Warnungen Benedikts XIV, die er in seinem Buche „de synodo dioecesana“ den Diöcesansynoden erteilt, sich mit ihren Beschlüssen nie auf streitiges Gebiet zu wagen und zwar nicht nur bezüglich dogmatischer Fragen, wie l. VII de cavendis quoad quaestiones nondum definitas, sondern auch im Bereich des Rechts: l. VIII c. 12. „haudquaquam satis explicare possumus, quantum intersit, ne in episcopales synodos ullum obrepat verbum, quo videatur aliqua approbari opinio inter catholicos controversa.“ Auch lib. VIII de cavendis, quae auctoritati et iuribus apostolicae sedis refragari possunt.

Die Gesamtheit der Laien besitzt ein produktives Rechtsgefühl nicht. Ihr Rechtsgefühl ist in dem Glauben, dafs alles, was die zuständige Stelle der Hierarchie thut, Recht sei, erschöpft.[1]) Unter ihnen kann wohl eine Bewegung entstehen, die von der zuständigen Stelle eine Erklärung verlangt, wie es in einer bestimmten Sache zu halten sei. Diese Frage ist aber nicht aufzufassen als eine Art Klagebegehren, dem eine Antwort folgen mufs, wenn anders das Recht nicht verweigert werden soll.[2]) Das würde der kanonischen Auffassung widersprechen:[3]) Die Laien haben kein Recht, zu erfahren, was Recht ist. Wenn die zuständige Stelle die Aussprache eines entscheidenden Spruches nicht für „expediens" hält, so unterbleibt sie.[4]) Denn das Recht ist ein Mittel nur zur Erlangung der kirchlichen Ziele. Und fördert Rechtsunsicherheit mehr, so mag sie obwalten! Dieses Verfahren hat die Kurie in den Jahren, welche der „declaratio Benedicti XIV cum instructione super dubiis respicientibus matrimonia in Hollandia et Belgio contracta

---

[1]) Oder, wie Gierke („Genossenschaftsrecht" I, 844) es ausdrückt: „Der Klerus ist aktiver Träger des kirchlichen Rechts, die Gemeinde ein blosser Gegenstand der hierarchischen Gewalt."

[2]) Brendel, „Handbuch" I, 1068: über die Stellungnahme Roms zu der von den kanonischen Grundsätzen völlig verschiedenen Praxis der gemischten Ehen in Bayern in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts.

[3]) Über die Stellung der Laien zur Handhabung der Disziplin siehe Thomassinus: „Vetus et nova ecclesiae disciplina" I lib. I c. 48 No. 17: „Nempe consultius nihil fieri a nobis posse, quam ut nostras semper opiniones . . . aptemus ei disciplinae, quae in universali viget ecclesia . . . Magni semper facienda universalis disciplina moribus catholicae ecclesiae confirmata, nunc ad rigorem iuris adstricta, nunc ad necessariam ex materna providaque caritate indulgentiam temperata, semper sanctis adglutinata legibus. Hae politiae et potestatum alternantes vicissitudines nullius in singularis hominis potestate sunt: dispensat eas summa numinis providentia." Ähnlich: II lib. II c. 45 No. 14. Ebenso Benedikt XIV (de synodo dioecesana lib. III c. 9 VIII).

[4]) Vgl. den von Benedikt XIV l. c. lib. IX c. 9 angeführten Ausspruch Augustins: „Cum quisque fratrum . . . in aliquo peccato fuerit deprehensus, ut anathemate dignus habeatur, fiat hoc, ubi periculum schismatis nullum est . . . quando . . . crimen notum est et omnibus exsecrabile apparet, ut vel nullos prorsus vel non tales habeat defensores, per quos possit schisma contingere, non dormiat severitas disciplinae."

et contrahenda“ vom 4. November 1741 vorhergingen, des öfteren [1]) eingeschlagen.

Wie in diesem Falle die Deklarierung eines zweifelhaft gewordenen Rechtszustandes aus Nützlichkeitsgründen lange hinausgeschoben wurde, so giebt es auch Beispiele [2]) für ganz neue Rechtssätze, die ohne Vorgang plötzlich auftauchen. Durch einfache Änderung der Praxis werden sie zum Recht, ohne Rücksicht auf die Auffassung derer, die nach ihnen zu leben haben, ja ohne Publikation.[3]) Die kirchliche Auffassung verlangt vom Staat, dass er den neuen Satz als Rechtsnorm achte. Wenn demgegenüber von staatlicher Seite ausgeführt wird, der Satz habe im be-

---

[1]) In der Ausgabe des Tridentinum von Richter und Schulte finden sich S. 292. 297, 298 u. s. w. davon viele Beispiele. So berichtet der Erzbischof von Mecheln, dass: „matrimonia inter catholicum et acatholicam . . . contracta habentur valida, ad minus in ratione contractus.“ Er fährt dann fort: „Haec praxis a tempore episcopi Castoriensis i. e. ab anno 1671 universaliter introducta . . . fuit, eo quod ille Roma reversus . . . declaravit, sibi a Sancto Officio mandatum fuisse, „ut sequeretur quod saluti animarum maxime crederet opportunum.“ Dieser Bescheid lautete wörtlich: „non convenire, ut quaestio . . . a S. Officio definiretur.“ Ebenso erging am 23. August 1681 die Antwort: „ad mentem cum sanctissimo“ etc. „si esset respondendum dubio esset respondendum negative.“ Referent fährt dann fort, wenn auch damals eine solche ausweichende Erklärung vielleicht am Platze gewesen sei, so würde sie doch jetzt (1737) „horrendum in modum obfuturam bono religionis in Hollandia.“ Von dem Verfahren „ad mentem“ sagt Bangen („Römische Kurie“ S. 177), es bezeichne „eine Modifikation der Entscheidung, die nicht strenge zum dubium selbst gehört;“ es zeige „die reformatorische und korrektorische Gewalt der Kongregation.“ Klarer wird die Natur des Verfahrens bei Betrachtung der bei Richter und Schulte a. a. O. S. 297 abgedruckten Entscheidungen von 1681 und 1683: „S. Congr. censuit, abstinendum esse ab expressa resolutione sed rescripsit: „secretario cum sanctissimo ad mentem.“ Der Inhalt der „mens“ war nach Petra: „Matrimonia esse invalida; sed tamen non expedire huiusmodi declarationem edere, ne catholici nimium gravibus obiicerentur periculis.“ In einer anderen Sache aber „ubi scilicet fortasse non impendebat periculum perturbationum et inconvenientium, S. Congr. non abstinuit ab expressa declaratione nullitatis.“ vgl. auch Bouix p. 290 ff. über das „silentium papae oeconomicum“ und Vering, „Lehrb.“ S. 352.

[2]) Das Verbot der Doppeltrauung bei gemischten Ehen (Hübler, „Gemischte Ehen“ S. 74 ff.) und die „missio canonica.“ Darüber: Schulte im Archiv XIX, S. 3 ff. Hinschius, „System“ IV S. 677.

[3]) Hübler a. a. O. S. 78.

stehenden Rechte keinen Grund, so ist das juristisch zwar korrekt, widerspricht aber dem Geiste des Kirchenrechts und kann die Anerkennung der Kirche nie finden.

Der kanonische Sprachgebrauch teilt die Summe der Rechtssätze ein in dogma[1]) und disciplina.[1]) Die disciplinaren Sätze sind Folgerungen aus dem Dogma. Ist das Dogma die durch die Kirche verkündete göttliche Heilswahrheit, so erstrebt die Disciplin die Verwirklichung[2]) derselben auf Erden. Bewahrt das Dogma eine relative Stetigkeit, so ist die Disciplin ihrem Wesen nach veränderlich.[3]) Sie ist abhängig von inneren und politischen Einflüssen; sie steht derzeit ganz unter der diskretionären Gewalt des Papstes, während das Dogma vom Papst zwar interpretiert,[4]) aber nicht geändert werden kann. Die Disciplin kann Jahrhunderte lang dieselbe sein. Aber sie ist es nie kraft innerer Beständigkeit, sondern nur, weil die zuständige Stelle eine Änderung nicht für zweckentsprechend hält. Sie passt sich den örtlichen Verhältnissen an und kennt keine Uniformität. Es liegt das nicht nur in der allgemein anerkannten Notwendigkeit, dass die Leitung eines grossen Organismus einer relativen Veränderlichkeit[5]) eines Teiles ihrer Vorschriften nicht entbehren kann, sondern in dem grundsätzlichen Verhältnis, in welchem Dogma und Disciplin zu einander stehen. Da die Disciplin der Verwirklichung des Dogma zu dienen hat, so bildet die Rück-

[1]) Hinschius, „System" III, S. 615. Sohm, „Kirchenrecht" 338, 342, 457; Meier, „Rechtsbildung," S. 110; Alex. Müller, Encyklopäd. Handbuch s. v. „Disciplinargesetze"; Jeiler, im Freiburger Kirchenlexikon III s. v. „Disciplin": Sachen des Glaubens — Sachen des Gehorsams.

[2]) Schulte, im Archiv I, S. 20: „Modus des Wirkens." Derselbe a. a. O. XIX S. 7; auch Puchta, „Einleitung" 50 ff.

[3]) Zamboni, Vol. IV, LIX sqq. . . . ecclesiae fides, omnibus saeculis . . . eadem semper manet nullique subiacens mutationi, immutabile quippe fundamentum habet Dei verbum . . . non ita ecclesiae disciplina, quae conveniens temporibus ac mutabilis est, mutatur enim in dies et labentibus annis senescit ac pristinae rursum se restituit iuventuti" (collectio declarationum 1868).

[4]) Reiffenstuel, J. C. U. I p. 132 No. 455; Heiner I, S. 256. Doch ist dieser Satz ohne jede praktische Bedeutung, da wiederum nur der Papst darüber befinden kann, ob eine Änderung des Dogmas vorliegt.

[5]) Schulze, „Staatsrecht" II, S. 264 ff.

sicht auf dieses die einzige Schranke des diskretionären Ermessens der für ihre Handhabung zuständigen Stelle im kirchlichen Verwaltungsorganismus. Eine Verpflichtung kann sich diese Stelle dadurch, dass sie die Disciplin in einer bestimmten Art und Weise geführt hat, nicht auferlegen.[1]) Es widerspricht daher dem Geist des kanonischen Rechts durchaus, wenn aus irgend welchen disciplinaren Massregeln Folgen hergeleitet werden, die den Intentionen der kirchlichen Leitungsbehörde zuwiderlaufen; wenn auf Klärung gedrungen wird, wo Unklarheit dem Dogma dienlicher war. Die Kirche ist „libera institutione divina". Nur die Rücksicht auf die göttliche Einsetzung und das von Gott gesteckte Ziel bestimmt ihr Recht. Was in Verfolg dieses Zieles seitens der Hierarchie geschieht, jede Handlung, jede Unterlassung ist „Recht", eben weil sie dem Dogma dient. In der Ausübung, in der Bethätigung der von Gott gegebenen Gewalt liegt das Recht, nicht in Formeln und Sätzen.

Fasst man das bisher Gesagte zusammen, so ergiebt sich:

1. Das kirchliche Recht entsteht und wird verwirklicht durch den Willensakt einer bevorzugten Klasse.

2. Alle ausserhalb dieser Klasse Stehenden haben auf Kenntnis[2]) des Inhalts und Anteil an der Fortbildung desselben keinen Anspruch.

3. Sie gehorchen ihm aus Gründen, die ausserhalb des Rechtes liegen.

4. Eine Beurteilung der Handhabung des kirchlichen Rechts steht ihnen nicht zu.

---

[1]) van Espen, J. E. U. im § 2 der prolegomena: „Ostenditur, quam periculose pro abolitione sacrorum canonum aut disciplinae ecclesiae sumatur argumentum e communi in ecclesia praxi aut ab ecclesiae tolerantia." Die Kenntnis der alten Disziplin sei wichtig, weil die „hodierna tanquam rivulus e fonte a pristina originem ducit." In diesen Zusammenhang gehört auch die „dissertatio de veterum canonum et in eis contentae canonicae disciplinae stabilitate et legitimo eorum usu" desselben Verfassers, in der die im Text besprochene Eigenart der Disciplin vorzüglich gewürdigt wird. Dazu Gladstone, „Vatikanische Dekrete" S. 9, 36.

[2]) So macht Friedberg, „Staat und Bischofswahlen" S. 236 darauf aufmerksam, dass von der Ausdehnung der Vorschriften der preussischen Bulle „de salute animarum" und des Breve „quod de fidelium" auf die Bischofswahlen der östlichen Provinzen, welche im November 1841 stattfand, bis 1869 kein Mensch etwas wusste.

§ 2. Der weltliche Rechtsbegriff.

Solange es Menschen giebt, besteht das Recht. Der Mensch — als *ζῶον πολιτικόν* — kann nicht sein ohne Rechtsordnung, ohne einen Staat.[1]) Solange es aber ein Recht giebt, hat die Auffassung von seinem Wesen, die Erkenntnis der Zwecke des Rechts und des Staates im einzelnen gewechselt.

Dass das Recht als solches jedoch in der Überzeugung derer wurzelt, die unter ihm stehen, dass es sich mit ihnen verändern müsse, wenn das, was einst als Recht galt, als Unrecht empfunden wird — dieser Gedanke ist im Rechtsleben der Völker niemals untergegangen. Die Erzeugung des Rechts ist „menschliche That."[2]) Vom Menschen geht das Recht aus, dem Menschen dient es und vom Menschen wird es weiter entwickelt nach Grundsätzen der Vernunft und Lebenserfahrung.

Mit den Ansichten von den Zwecken des Rechts hat auch die Art seiner Verwirklichung gewechselt. Immer aber war der einzelne imstande und berechtigt zu erfahren, was Recht war. Und je vollkommener die Einrichtungen sind, die ihm zu dem verhelfen, was der Rechtsüberzeugung entspricht, um so höher die Stufe, auf der der Staat steht.

Der moderne konstitutionelle Staat hat als „Rechtsstaat" diesem Anspruch die denkbar grösste Verwirklichung zu geben gesucht. Die genauen Vorschriften über Veröffentlichung der Gesetze, vermöge deren ein jeder in jedem Augenblicke erfahren kann, was Rechtens ist, die Scheidung zwischen Verwaltung und Justiz, die Unabhängigkeit der Gerichte — einer „Macht,[3]) die zwar vom Staate eingesetzt, in ihren Funktionen aber gegenüber der regierenden Gewalt unabhängig gestellt wird" —, endlich die Rechtskontrollen der Verwaltung — alles in allem das Bestreben, in allen Teilen der staatlichen Thätigkeit das durch diskretionäres Ermessen einzelner bestimmte obrigkeitliche Eingreifen vom

[1]) Gierke, „Privatrecht" S. 120. Gneist, „Rechtsstaat" S. 28.
[2]) Gierke a. a. O. S. 125.
[3]) Thon, „Rechtsnorm" S. 134.

Standpunkte der Rechtsidee aus zu beurteilen, haben den Begriff des Rechts schärfer umschrieben und das Empfinden des Volkes für das Recht ausgebildet.

Die Wissenschaft arbeitet an der Klarstellung der Begriffe vom objektiven und subjektiven Recht, die im römischen Recht zwar schon vorhanden, doch noch wenig entwickelt waren. Der Gedanke, dass der Staat keine subjektiven [1]) Rechte hat, dass sein Rechtswille objektiv ist und sein muss, dass ferner alle amtlichen Befugnisse der Beamten keine subjektiven Rechte, sondern Pflichten [2]) sind, die sie gegen den Staat als ihren Auftraggeber zu erfüllen haben, ist trotzdem er in voller Klarheit noch kein Jahrhundert besteht, jetzt Gemeingut. Der Begriff der Pflicht macht nicht Halt vor der höchsten Stelle. Wie Thon („Rechtsnorm" S. 126) mit Recht sagt, sind die Rechte des Monarchen zugleich dessen Pflichten. (Reichsverf. Art. 12, 14, 25, 26): ein Beweis, dass die Überzeugung von dem alle beherrschenden Recht, welches gegenseitig verbürgt [3]) sein muss, um als solches gelten zu können, noch weiter greift, als sich Organe zu seiner Durchführung schaffen lassen. Aber wo die Einrichtungen vorhanden sind, um dem Recht zur Geltung zu verhelfen, da müssen sie in jedem Falle ihre Aufgabe erfüllen; die Rechtsverweigerung ist schlimmer als ein ungerechter Spruch und wird als strafbare Handlung der zuständigen Stelle empfunden. Rücksichten auf das „utile" und „expediens" dürfen den Vollzug des Rechtes nicht hemmen. Das Recht ist nicht ein Geschöpf des Staates. Es steht unabhängig von ihm auf dem Bewusstsein derer, die nach ihm leben.

Aus diesen Ausführungen ergiebt sich:

1. Das weltliche Recht entsteht durch den Willensakt derer, die es angeht, auf Grund ihrer Rechtsüberzeugung.

2. Sie alle haben Kenntnis von seinem Inhalt und Anteil an seiner Fortbildung.

---

[1]) Schuppe, „Subjektives Recht" S. 81.

[2]) Derselbe a. a. O. S. 70.

[3]) Gierke a. a. O. S. 162 ff.

3. Sie gehorchen dem weltlichen Recht, weil es der Verwirklichung ihres Gerechtigkeitsideals dient.

4. Sie beurteilen dessen Handhabung und empfinden ihre Fehler.

§ 3. Der Gegensatz der Rechtsbegriffe und die Wissenschaft vom Kirchenrecht.

Im Vorstehenden ist versucht worden, die Verschiedenheit des kirchlichen und staatlichen Rechts nach Ursprung und Verpflichtungskraft, Zweck und Anwendung deutlich zu machen.

Es ist gezeigt worden, dass das kirchliche Recht aus dem Glauben entspringend von ihm seine Kraft leiht, dass es nur soweit anzuwenden ist, als es seinem Zweck, der Verwirklichung der Glaubenssätze im menschlichen Leben, entspricht. Es beruht also auf transcendenter Grundlage und wird gehandhabt nach Gesichtspunkten, die sich rechtlicher Beurteilung entziehen. Alles dieses steht mit dem weltlichen Recht in Widerspruch.

Und doch wird das kirchliche Recht als Teil der Rechtswissenschaft dargestellt. Betrachten wir zunächst die juristische Behandlung des Kirchenrechts als solche.

Die an Zahl der Mitglieder und äusserer Macht armen kirchlichen Gesellschaften der ersten Zeit konnten einer eigentlichen rechtlichen Organisation entbehren. Dem gemeinsamen Glauben verdankten sie ihre Entstehung, und das Bewusstsein religiöser Zusammengehörigkeit war stark genug auftauchende Streitigkeiten zu beschwichtigen.

Erst allmählich bei steigender Ausdehnung und wachsender Macht stellte sich die Notwendigkeit einer rechtlichen Ordnung heraus. Wenngleich im einzelnen über diese Entwickelung viel Streit herrscht, so setzt doch die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung der römischen Gemeinde auf die von Korinth, wie sie der sog. Klemensbrief zeigt, eine Art rechtlicher Organisation voraus. Die weitere Centralisation hat dieselbe gefördert.

Und gerade durch den Einfluss der römischen Bischöfe wurde nach Harnacks treffendem Ausdruck: „Die dogmatische Überlieferung[1]) in dem Geiste der Jurisprudenz umgedacht“ und „die Dogmatik in eine Gerichtsstube verwandelt.“ Die Macht des römischen Bischofs stützte sich in ihrem allmählichen Aufsteigen nicht mehr auf dogmatische Grundlagen, sondern auf Rechtssätze, die eine ihm ergebene Wissenschaft formulierte. „Die Jurisprudenz hat die Entwickelung geleitet“,[2]) ja „noch beim Beginn der Reformation hatte die ganze hierarchische und papale Theorie in der Dogmatik keine sichere Stelle — sie war römisches Dekretalenrecht.“[3])

Doch ist diese Thatsache in ihrer Bedeutung für die Entwickelung des kirchlichen Rechts nicht zu überschätzen. Als die Einheit im Glauben noch bestand, war es leicht, etwaige juristische Ausführungen, die der massgebenden Stelle nicht genehm waren, unschädlich zu machen. Es war insofern kein Unterschied zwischen den Leistungen der Theologen und Juristen, als beide gleich unselbständig unter der unbedingten Autorität des heiligen Stuhles standen und nur bestrebt waren, seine Rechte an ihrem Teile wissenschaftlich zu begründen. Die Möglichkeit, dass die Jurisprudenz in Widerstreit kam mit der von Rom beliebten Handhabung der Disciplin, war noch nicht gekommen.

Auch die Reformation hat sie nicht gebracht. Die protestantischen Kanonisten hatten zu wissenschaftlicher Durchdringung der von Luther so hart geschmähten päpstlichen Rechte keine Veranlassung. J. H. Böhmer richtete zwar sein „ius ecclesiasticum protestantium“ nach der Ordnung der Dekretalen ein, beabsichtigte aber nicht, auf dem Gebiete des speziell katholischen Kirchenrechts neues zu leisten und gar an den für die katholische Kirche gültigen Rechtsregeln seine juristische Konstruktion zu erproben.[4])

---

[1]) Harnack, „Dogmengeschichte“ III, 312.

[2]) Harnack a. a. O. III, 400. Dazu Janus, „Der Papst und das Konzil“ S. 162 ff., 287, 289.

[3]) Harnack a. a. O. III, S. 404.

[4]) Über die Stellung des katholischen und evangelischen Juristen zum katholisch-kirchlichen Recht lässt er sich in der Vorrede zu seinen Institutiones iuris canonici folgendermassen aus: „Etenim catholicis in hoc iure enucleando

Die katholischen Kanonisten haben als Juristen Selbständiges nicht geleistet. Durch das Verbot der Interpretation[1]) der Beschlüsse des Tridentinischen Konzils, welche zur Domäne der römischen Behörden gemacht wurde, war eine freiere Entfaltung der kanonischen Jurisprudenz zur Unmöglichkeit gemacht. Es blieb bei der kritiklosen Hinnahme der Machtäusserungen des römischen Stuhls und der unbedingten Unterwerfung unter seine Autorität.[2])

Zur Selbständigkeit gelangte die Jurisprudenz erst durch die Gallikaner und Episkopalisten.[3]) Diese unterschieden mit Bewusstsein zwischen der dogmatischen Gewalt des Papstes und den bis dahin damit verquickt gewesenen Rechtsansprüchen über Fürsten und Völker. Aber ihre Jurisprudenz[4]) und ihre Berufung auf die Geschichte fand

non potest non hic scopus propositus esse, ut usum eius in foris suis ostendant. et ad causas obvenientes, pro ut rationes rei Germanicae hoc permittunt, applicent: protestantibus vero, ut rationes huius iuris curatius inquirant, cum statu suarum ecclesiarum et rerum publicarum conferant et omnem prudentiam in earum applicatione adhibeant, quaeque abhorrent ab eorum systemate ecclesiastico et politico, sedulo evitent, interim tamen ita res suas instituant, ut huius iuris intimam artem penitus eruant, cogitantes, quotidiana cum catholicis sibi discidia subeunda, adeoque cum illis ex hac silva decretalium papalium in arenam descendendum esse."

[1]) Kahl, Lehrsystem S. 20.

[2]) Dies gilt besonders von deutschen Kanonisten der nachreformatorischen Zeit. Aber auch für die italienischen Kanonisten ist die Ausführung von Berardi, „Commentaria in ius ecclesiasticum" I, Vorrede p. XI, wo er die Trennung der Jurisprudenz von der Theologie bedauert, ohne deren Kenntnis man nur „canonum disciplinae dimidium" besässe, bezeichnend. Für das Zutrauen, das er zur Richtigkeit seiner juristischen Darstellungen hat, vergl. die Conclusio des I. Buchs: „non . . . tantam de me meisque viribus fiduciam habeo, ut veritatem, dum contra saperent alii, aut contra ecclesia doceret, ipse propius attigisse mihi persuadeam; sede contrario tunc nossem ac candide profiterer, me a veritate quam longissime recessisse."

[3]) Eichhorn, „Grundsätze des Kirchenrechts" I, 296 ff., 138. v. Longner. „Beiträge" 93. Phillips III, 339 ff. Besonders aber Schulte im Archiv III, 121 ff., der die falsche Auffassung vom Kirchenrecht, wie sie von den Gallikanern vertreten wurde, hervorhebt.

[4]) Über die „juristische Konstruktion des Kirchenrechts" vgl. Petrus de Marca, „De concordia sacerdotii et imperii", der sogar die Pflicht der Päpste statuiert, die canones zu beobachten. (lib. III c. 7, 8). Mehr die geschichtliche Seite wird betont von van Espen l. c. in den prolegomena § 1: „ius pristinum cum recentiore in singulis disciplinae punctis ita cumulare

zu Rom taube Ohren. Je bedeutender vom wissenschaftlichen Standpunkte aus der Aufschwung war, der durch die Namen van Espen und von Hontheim bezeichnet wird, um so geringer waren seine Einwirkungen auf die Centralstelle der Kirche, von der das Kirchenrecht geschaffen und gehandhabt wurde. Nicht ohne lebhaftes Interesse wird man den Lebensgang v. Wessenbergs verfolgen, ihres Eindrucks wird auch heute die Rede des württembergischen Gesandten v. Wangenheim, die er in Frankfurt am 24. März 1818 gelegentlich der gemeinsamen Beratung der oberrheinischen Staaten über ihre Stellung zu Rom gehalten hat, nicht ermangeln (bei v. Longner a. a. O. 408 ff.). In ihr findet sich die letzte begeisterte Vertretung einer deutschen Nationalkirche. Man mag bei Beurteilung dieser Zeit die universalhistorischen Verhältnisse genügend berücksichtigen. Fragt man aber, welches ist der Grundgedanke, der der wissenschaftlichen Auffassung vom Kirchenrecht damals das Gepräge gab und der in einer so energischen Protestation gegen Rom zum Ausdruck kam, so ist zu sagen: Die Meinung, dass in der katholischen Kirche eine Trennung denkbar sei zwischen äusseren rechtlichen Zuständen und dem den inneren Menschen beherrschenden Glauben. Daraus entsprang die Trennung des „politischen Systems [1]) der Kurie“ vom Papst als Bewahrer des Glaubens. Man glaubte die Kurie angreifen und zugleich den Glauben bewahren zu können.[2])

studui, ut . . . innotescat, quid pristina ecclesiae disciplina statuerit et quid hodierna circa singulos articulos decernat aut toleret.“ Doch will er nicht nur nebeneinander stellen, sondern auch: „iudicare, quando et qua occasione quibusque gradibus a pristina ad hodiernam disciplinam descenderimus.“

[1]) v. Longner a. a. O. 412, 413 und die vorzügliche Bemerkung Jacobsons (Zeitschr. I, S. 228), wonach van Espen und v. Hontheim zwar den historischen Sinn geweckt, aber auch die „Abstraktion von der genetisch fortschreitenden Entwickelung“ genährt haben.

[2]) Sollte nicht in der Rede Bismarcks, die er im Preuss. Landtage am 24. April 1873 hielt, ein ähnlicher Gedanke sich finden, wenn er sagt, „dass bei der ausserordentlichen Geschlossenheit der katholischen Kirche nur eine sehr genaue Kenntnis und Beobachtung der Verhältnisse den Nachweis ermöglicht, dass dort Unterströmungen sind, die mit der christlichen Institution der katholichen Kirche gar nichts zu thun haben“?

Und doch standen diese Vertreter der Möglichkeit einer deutschen Nationalkirche, als eines rechtlich von Rom unabhängigen Kirchentums, auf dem Boden des katholischen Dogma. Die Erfolglosigkeit ihrer Bestrebungen, die Wertlosigkeit jeder geschichtlichen oder rechtlichen Deduktion der Kurie gegenüber stellte sich bei ihnen, da sie des Zusammenhangs mit dem römischen Stuhl aus religiösen Gründen nicht entraten konnten, sehr bald heraus. Die Bewegung gehört der Geschichte an. Ob dasselbe von der ihr zu Grunde liegenden Auffassung vom Wesen des Kirchenrechts zu sagen ist, kann vorläufig dahingestellt bleiben.

In der katholischen Wissenschaft der letzten Jahrzehnte allerdings kann von einer selbständigen Anwendung durch geschichtliche oder rechtliche Forschung gewonnener Ergebnisse insofern nicht mehr gesprochen werden, als sie ein den kurialen Intentionen widerstrebendes System nicht gezeitigt hat.[1]) So stellt sich die heutige katholische Kirchenrechts-Wissenschaft eng verbunden dar mit dem „herrschenden Brauch der Kirche". Ein Spalt zwischen der juristischen Auffassung und der vigens et a sancta sede adprobata disciplina scheint nicht mehr denkbar.

Ganz anders steht die von akatholischen Lehrern vertretene Behandlung des katholischen Kirchenrechts. Von den dogmatischen Schranken, die dem katholischen Kanonisten eine befangene Stellung[2]) geben, unbeengt hat erst

---

[1]) Charakteristisch: Winkler, Lehrbuch p. VI: „Sollte ich Unrichtiges vorgetragen haben, so lasse ich mich gern belehren, denn ich wollte und will wahr und katholisch sein." Aichner l. c. p. 4: „si forte contra meam intentionem in quacumque re s. matris ecclesiae mentem non assecutus sim, tam sensa quam scripta mea illius ac cathedrae principalis indicio ea, qua par est reverentia, submitto, quippe cum aliud mihi non proposui nisi ut Deo sit gloria in ecclesia et in Christo Jesu." Ebenso Hergenröther p. 6. Ähnlich Phillips I p. V—VII. Dazu v. Schulte, „Gesch. d. Quellen" III 1 378 ff. III, 2, 3, 303, 504, 505.

[2]) Schulte in d. Zeitschr. Bd. V, 268 ff. Wenn von akatholischer Wissenschaft gesprochen wird, so ist v. Schulte stets zu ihr gezählt. Obschon er zur Zeit seiner hervorragendsten kirchenrechtlichen Arbeiten, insbesondere seines Systems, als strenger Katholik bezeichnet werden muss, hat seine Darstellung mit der Weise der „ultramontanen Kanonisten" nichts gemein.

die protestantische Wissenschaft eine wirklich historische und juristische Durchdringung unseres Stoffs bewirkt.

Die historische Schule war es, welche eine bis dahin unerhörte „kritische[1]) Behandlung der Quellen, exakte dogmengeschichtliche Erforschung der einzelnen Rechtsinstitute und eine genaue Nachweisung des organischen Zusammenhangs derselben im ganzen des Systems“ in Angriff nahm und durchführte. In der Reihe der glänzenden Namen der Vertreter der historischen Schule steht neben Eichhorn an hervorragender Stelle Aemilius Ludwig Richter. An ihm wird besonders gerühmt,[2]) dass er bei vollständiger Objektivität der historischen Forschung, doch, wo die dogmatische Konstruktion obwaltet, sich überall an die Lehre der Kirche gehalten habe. Durch diese seine wissenschaftliche Thätigkeit habe er eine objektivere wohlwollendere Richtung bei den praktischen Juristen in Preussen gegenüber der katholischen Kirche möglich gemacht und an seinem Teile auch die der Kirche in der Verfassung gegebene Freiheit theoretisch vorbereitet.

Die Erfolge der historischen Schule in wissenschaftlicher Beziehung waren bedeutend. Ebenso, wie im Civilrecht, wurde auch im Kirchenrecht eine historische Durchdringung des Stoffs und daran anschliessende logische Konstruktion ermöglicht.

Und doch scheint es, als sei das Interpretieren der Quellen und das Konstruieren von Rechtsinstituten zu mächtig geworden. Der Rechtscharakter jener Kanonen, die nach dem Ausspruche des Joannes Gersonius[3]) nichts sind, „nisi conclusiones elicitae ex principiis theologicis, id est, ex evangelio et aliis libris canonicis per illos, quibus dicit Christus, qui vos audit, me audit“ scheint zu stark betont zu werden. Es hat den Anschein, als ob die persönlich freie Stellung, deren sich die akatholischen Forscher dem Dogma gegenüber erfreuen, auch auf ihre Lehre zurückgewirkt und es dahin gebracht habe, dass die für den

[1]) Kahl a. a. O. S. 23.

[2]) Schulte, Zeitschr V, 270 ff. Dove, daselbst VII, 273 ff., besonders 300 ff.

[3]) Bei van Espen l. c. § 1 der prolegomena.

Augenblick aus Zweckmässigkeitsgründen — denn anders lässt sich die Verwirklichung des Dogma für einen Akatholiken nicht bezeichnen — aufgestellten kirchlichen Sätze mit denen verglichen würden, die dem weltlichen Recht angehörend auf Volksüberzeugung sich stützen und innerer Notwendigkeit ihren Bestand und Ausführung verdanken.

Es ist zwar richtig, dass die gegenseitige Durchdringung der staatlichen und kirchlichen Rechtsnormen, wie sie heute noch besteht, ein Recht giebt, die kirchlichen ebenso wie die staatlichen zu konstruieren. Es ist richtig, dass, wenn von der Kirche eine Norm aufgestellt und als solche von den staatlichen Organen geachtet wird, sie nicht mehr beliebig einseitig abzuändern ist, ohne dass eine solche Rechtsänderung als Unrecht empfunden wird. Man ist zweifellos berechtigt, es als Unrecht hinzustellen, wenn einem evangelischen Grundbesitzer die Fähigkeit, Patron [1]) zu werden, abgesprochen wird der in Deutschland seit dem westfälischen Frieden herrschenden Observanz zuwider. Man ist zur Beschwerde berechtigt, wenn an dem lange bestehenden Verhältnis des Bischofs zur Schule eine durchgreifende Neuerung eingeführt wird in Gestalt der Forderung der missio canonica.[2]) Und es dient zweifellos nicht dazu, den Glauben an rechtlich gesicherte Zustände zu erhöhen, wenn das absolute Verbot der Doppeltrauung [3]) bei gemischten Ehen eingeführt wird ohne irgend eine Publikation noch Notifikation an die Staatsbehörde.

Diesen Fällen steht die akatholische Kirchenrechts-Wissenschaft ebenso gegenüber wie die Geschichts-Wissenschaft den historischen Thatsachen. Einen rechtlich greifbaren Zusammenhang zwischen der Forderung der missio canonica und dem derselben vorausgehenden Verhältnis von Kirche und Schule zu konstruieren hat sie aufgegeben.[4]) Sie konstatiert nur die Thatsachen. Eine Ausführung, die

[1]) Hinschius, „System“ III, 33.

[2]) Oben S. 9.

[3]) Oben S. 9.

[4]) Hinschius, „System“ IV, 677. Vgl. auch die Besprechung der kurialen Praxis bei Besetzung der Bistümer in curia vacantes: l. c. III, 167 und der Nachtrag dazu.

von dem göttlichen Recht der Bischöfe, alles anzuordnen, was sie für das Heil ihrer Diözesanen angebracht halten, ausginge und damit ihre Berechtigung auch zur Forderung der missio canonica darthun wollte, würde die thatsächliche Möglichkeit des Instituts klar machen. Juristisch kann sie aber nicht genannt werden, denn die Jurisprudenz schaut in die Zukunft. Die Aussprache eines Rechtssatzes ist zwecklos, wenn er nicht die Gewähr seiner Befolgung in sich trägt, wenn der, der ihn aussprach, die Faktoren, welche ihn erzeugten, zu überblicken nicht imstande ist. Das letztere ist bei den kirchlichen Rechtsinstituten ausgeschlossen: Wer nicht zur Regierung der Kirche berufen ist, steht ihnen passiv gegenüber; er muss sich, wenn eine kirchliche Massregel seiner Rechtsauffassung widerstreitet, damit begnügen, sie als „unberechtigt“ zu bezeichnen, obwohl er weiss, dass diese seine Kritik als solche der kirchlichen Leitung völlig gleichgültig ist.

Aber wird nicht durch solche Bezeichnung und durch die damit indirekt zugegebene Unmöglicheit, das von Tag zu Tag anders sich gestaltende kirchliche Recht in ein System zu bannen, die Sicherheit der Stellung der Kirchenrechts-Wissenschaft, als eines Teiles der Wissenschaft vom Recht, erschüttert?

Der Glaube, dass ein überzeugungstreuer Katholik irgend eine Disciplinarmassregel als Unrecht empfinden würde, selbst wenn der rechtliche Zusammenhang mit der vorausgehenden nicht zu konstruieren ist, kann doch selbst dem entschiedensten Vertreter der juristischen Methode nicht kommen! Der Standpunkt beider und die Auffassung vom Recht muss also verschieden sein.

Diese Verschiedenheit des Standpunkts tritt bei den im ruhigen Tone geschriebenen kirchenrechtlichen Werken nur wenig und in abgeschwächter Form zu Tage. Aber Wissenschaft und Leben sind nicht dasselbe. Als Eingriffe in die „unverjährbaren Rechte“ der Kirche erscheinen alle staatlichen Massregeln, die der kirchlichen Disciplin widerstreben, selbst wenn sie aus kirchenrechtlichen Sätzen [1])

[1]) Als Beispiel kann gelten die Bestimmung des § 19 d. Ges. vom 11. 5. 1873, welches von dem nach kanonischem Recht vollkommen korrekten

juristisch unanfechtbar konstruiert sind. Als „pseudo-historisches Kirchenrecht“[1]) stellt sich dar jeder Versuch, auf Grund des Rechts von gestern das von heute zu erbauen. Die Praxis der Kirche spottet der akatholischen Wissenschaft und anstatt zu nützen, führt dieselbe dadurch, dass sie ihren Jüngern den scheinbaren Rechtsboden zeigt und sie damit in ihrer Stellung bestärkt, zu härteren Konflikten.

Und gerade was der historischen Schule als Verdienst anzurechnen ist: die Vertiefung der Quellenstudien und ihre objektive Behandlung, die Schärfe der juristischen Durchbildung und Konstruktion, hat auch eine Folge gehabt, die förderlich füglich nicht genannt werden kann: den Glauben, dass man das kirchliche Recht, dessen Quellen man so genau kannte, mit dem weltlichen vergleichen könne. Eben dieser Glaube hat — und das wird Richter nachgerühmt — zu einer „objektiven Behandlung“ des katholischen Kirchenrechts geführt; er musste dazu führen, denn wer meint, die Normen durchschaut zu haben, nach denen der andere handelt, der kommt leicht zur Objektivität, wie sie das Bewusstsein eigener Kraft verleiht.

Aber dieses Durchschauen der das katholische Kirchenrecht begründenden Normen ist für den unmöglich, der nicht auf dem Boden der katholischen Lehre steht. Das Verständnis der Folgerungen ist undenkbar, wenn man den Obersatz sich nicht zu eigen gemacht hat.

So ist die Art der wissenschaftlichen Arbeit bei den Forschern der beiden Konfessionen begrifflich verschieden.[2])

Standpunkt ausgehend, dass die Pfarreien dauernd und lebenslänglich zu besetzen seien, die dauernde Besetzung der sogen. Succursal-Pfarreien des linken preussischen Rheinufers vorschrieb. Sieht man von den jener Bestimmung zu Grunde liegenden politischen Erwägungen ab, so scheint man bei ihrem Erlass nicht zuerst an die praktische Durchführbarkeit gedacht, als vielmehr auf ihre juristische Rechtfertigung gesehen zu haben. Darüber Hinschius bei Koch, A. L. R. Bd. IV zu § 18 d. Ges. vom 11. 5. 1873. Die Stellung Roms zur Frage der Succursal-Pfarreien erhellt aus dem bei Joder, „L'inamovibilité des desservants,“ p. 16 mitgeteilten Bescheide: „nulla immutatio fiat, donec aliter a S. apostolica sede statutum fuerit.“ Joder sieht darin eine „approbation provisoire.“ Die politischen Gründe derselben bei Schulte, „Denkschrift,“ S. 42, 43.

[1]) Vering, „Lehrbuch“ S. 3.

[2]) Schulte, Zeitschr. Bd. V, 268. Auch Rosshirt, „Encyklop.“ S. 32.

Da die katholische Kirche von der Annahme ausgeht, dass die von Gott gegebene Verfassung eine stets zweckentsprechende Entwickelung des kirchlichen Rechts verbürge, so ist die Aufgabe des katholischen Kanonisten in dem Nachweis erschöpft, dass in den ältesten Zeiten trotz der Verschiedenheit der Form derselbe Gedanke vorhanden sein konnte. Sonach muss sein Ergebnis stets kirchlich korrekt sein. Inwieweit solche Thätigkeit „rechtswissenschaftlich" genannt werden kann, ist hier nicht zu untersuchen. Der akatholische Kanonist steht zwar der Geschichte unbefangen gegenüber. Stellt er aber katholisches Kirchenrecht dar, so kommt er in eine eigentümliche Lage. Er geht historisch entwickelnd vor bis zur Gegenwart. Entspricht aber sein Ergebnis nicht der geltenden Lehre, geht es gegen die vigens ecclesiae disciplina, so muss er einlenken, wenn anders er geltendes Recht darstellen will. So sagt Schulte mit Recht, man könne verlangen, dass er die Sätze der Kirche annehme und „nun konstruiere." Das ist der kirchlich einzig mögliche Standpunkt. Denn, wie oben auseinander gesetzt — S. 11 —, das Kirchenrecht ist nichts Selbständiges, was man aus sich heraus entwickeln könnte, sondern es ist der Inbegriff der Mittel, welche die Hierarchie im Laufe der Zeit angewendet hat, um die Menschheit ihrem Heile entgegen zu führen. Aus dem Verlangen, mit dem Dogma nicht im Widerspruch[1]) zu kommen und nicht zu widersprechen der kirchlichen Autorität, erklärt sich der Charakter der katholischen Systeme.[2]) Mag man diese Art der Behandlung des Kirchenrechts „scholastisch" nennen, mag man ihr sogar den wissenschaftlichen Wert[3]) absprechen — es soll ihr wahrlich nicht das Wort geredet werden —, so wird man doch zuvor die Frage beantworten müssen: Welche Wissenschaft entspricht dem Wesen des katholischen Kirchenrechts mehr, die scholastische oder die historisch-juristische, die gebundene

[1]) Aichner l. c. 180—182.

[2]) Den katholischen Standpunkt in der Frage nach dem Verhältnis von Kirche und Recht sowie nach der „juristischen Behandlung" des Kirchenrechts giebt vorzüglich Bendix, „Kirche und Kirchenrecht." Besonders S. 33 ff.

[3]) Vgl. z. B. v. Schulte, „Gesch. d. Quellen" über Phillips: III, 380.

oder die freie? Und die Antwort wird sein: die scholastische. Sie ist von der Kirche als die ihrige authentisch hingestellt durch die Ernennung des Thomas von Aquin und des Alphons von Liguori zu „doctores ecclesiae", sie allein giebt Ergebnisse, die dem Geiste der Kirche entsprechen.

Die Ergebnisse der rein juristisch denkenden und darstellenden akatholischen Forscher widersprechen den Intentionen der kirchlichen Leitungsorgane. Sie werden dem katholischen Kirchenrecht nicht gerecht. Die Wissenschaft soll aber ihrem Gegenstande entsprechen, sie soll ihn nicht über sich hinausheben.[1]) Das geschieht durch die moderne juristische Durchbildung des katholischen Kirchenrechts. Dasselbe ist nicht so durchsichtig für einen jeden, als es nach unseren Systemen aussieht, denn die einzelnen Sätze haben keine Verpflichtungskraft in sich allein und sind in ihrer Anwendung nicht verbürgt. Das erklärt die Kirche ganz offen, indem sie die Unterwerfung des Rechts unter die Lehrsätze[2]) fordert und jede Erörterung der Berechtigung oder Unberechtigung der Lehrsätze selbst unmöglich macht.

Doch soll darum die akatholische Wissenschaft von ihren Höhen herabsteigen und scholastisch werden? Keineswegs! Letzteres wäre ohne Annahme des katholischen Dogma unmöglich.

Nur die juristische Konstruktion wird aufzugeben sein. Historisch allein lässt sich das Kirchenrecht darstellen. Nur

---

[1]) Ein Beispiel dafür giebt m. E. die Lehre vom kirchlichen Gewohnheitsecht in der Fassung Schultes, „Kirchenrecht" 1, 199—255. Dazu v. Scheurl, Zeitschr. III, 41.

[2]) Darüber besonders das erwähnte Buch von Bendix. Kahl a. a. O. S. 10 erkennt an, dass die katholische Kirche durch ihre Vermischung von Glaubens- und Rechtssätzen die selbständige Stellung des Rechts dem Dogma gegenüber verwischt habe. Doch meint er, wo die Rechtsordnung gegen das Dogma reagiere, treffe sie dieses nicht substantiell, sondern reguliere nur seine Wirkung auf dem äusseren Rechtsgebiet. Die Dogmen der katholischen Kirche seien unangreifbar durch das Recht. M. E. trifft das bei der katholischen Kirche nicht zu. In den Wirkungen wird die Ursache getroffen, und wer die Disciplin „reguliert," wird sofort als „Verfolger des katholischen Glaubens" hingestellt. Die Dogmen der katholischen Kirche sind angreifbar durch das Recht. Gerade darin beruht die Kraft der katholischen Kirche. Darin liegt die Schwierigkeit jeder kirchenpolitischen Gesetzgebung.

auf empirischem Wege sind Schlüsse zulässig, juristische Deduktion ist wertlos, weil nie überzeugend.

Die Anwendung auf die Praxis ist einfach: An Stelle der Lehre vom juristischen „Quid iuris?“ tritt die Überlegung, quid expediens sei. Die Politik, das Suchen nach dem Möglichen ist in der Wissenschaft vorzubereiten. Die Kenntnis des „Kirchenrechts“ diene zur Ermittelung des Möglichen, nicht zur Feststellung eines vermeintlichen Rechts.

Die Erkenntnis endlich, dass die Ansprüche der katholischen Kirche „juristisch“ nicht zu bestimmen sind und es nicht sein können, verbiete der staatlichen Gesetzgebung jedes Eingehen auf juristische Auseinandersetzung.

---

§ 4. Die vigens ecclesiae disciplina als juristischer Begriff.

Ist im Vorgehenden der Versuch gemacht, aus dem Wesen des kirchlichen Rechts die Unmöglichkeit einer fruchtbringenden, praktisch verwertbare Ergebnisse zeitigenden juristischen Behandlung desselben zu erweisen, so bedarf die vertretene Auffassung jetzt der Bewährung.

Eine Nebeneinanderstellung der unvereinbaren Ergebnisse der „ultramontanen Jurisprudenz“ mit denen der akatholischen würde zwar interessant, aber nicht erschöpfend sein können. Die Gegenwart bietet von Tag zu Tag eine Menge Fragen, deren Beantwortung oder doch Klärung Sache der Wissenschaft vom Kirchenrecht ist. Immer aber scheidet sich die angeblich rechtlich begründete Antwort nach der Konfession der Juristen; eine Aufzählung dieser Abweichungen würde daher einer Entwickelung des Systems gleichkommen.

Die Erörterung hat also von den Einzelheiten, mögen sie auch noch so charakteristisch sein, abzusehen und nach Epochen zu suchen, in denen die beiden entgegengesetzten Rechtsauffassungen unmittelbar einander gegenüber traten.

Dieser Momente sind nur wenige. Denn die katholische Kirche ist überall da, wo ihr Recht als eine Macht auftritt,

mit der der Staat rechnen muss, durch die geschichtliche Entwickelung innig mit ihm verknüpft, so dass kirchliche und staatliche Rechtsanschauungen in reger Wechselwirkung stehen. Ihr Gegensatz zeigt sich wohl in den einzelnen Fällen, tritt aber in seiner ganzen Schärfe bei den meistens unbedeutenden Fragen nicht in die Erscheinung, weil sie ihre Erledigung im Wege des Entgegenkommens von beiden Seiten finden. So erklärt sich die Neigung der Theorie, die Unvereinbarkeit der beiderseitigen Anschauungen, wenn nicht ganz zu übersehen, so doch zu unterschätzen.

In Augenblicken aber, die einer grossen Erschütterung folgen, die zur Wiederherstellung vergangener Ordnung gemäss den neu aufgetauchten Ansichten bestimmt sind, tritt der Gegensatz in ganzer Schärfe ans Licht. Zu diesen Momenten gehört die Geschichte der Wiederherstellung der katholischen Kirche in Deutschland nach den Säkularisationen und Stürmen der napoleonischen Kriege.

Das Bedürfnis nach Wiederherstellung der kirchlichen Ordnung machte sich geltend. Diese Ordnung sollte in ordnungsmässiger Weise herbeigeführt werden. Der Versuch rechtlicher Bestimmung der streitigen Fragen lag in der Luft. Nur die wichtigsten von ihnen konnten ausdrücklich erörtert werden. Man bedurfte einer allgemeinen Bezeichnung, der man den Charakter einer Rechtsnorm beilegte und in der man die Gesichtspunkte für die Zukunft enthalten glaubte. Diese Formel ist die vigens ecclesiae disciplina. Sie verdankt ihre Entstehung und Bedeutung als technische Bezeichnung des den römischen Ansichten zusagenden Rechtszustandes dem Versuch der Staaten, sich mit der Kurie auf den Boden eines gemeinsamen Rechts zu stellen. Sie muss daher in allen Fällen wiederkehren, die eine kurze Formulierung der kirchlichen Rechtsgrundsätze verlangen. Das gilt von sämtlichen Konkordaten, die Rom im Laufe dieses Jahrhunderts geschlossen hat mit verschwindenden Ausnahmen.[1]) Und so sicher es ist, dass jeder Abschluss[2]) eines Konkordats

[1]) Das Konkordat von Columbia hat die Formel nicht. Zeitschr. (1893) III, S. 139.

[2]) Sarvey, Zeitschr. III, S. 289.

nach Vertragsgrundsätzen — also auf gemeinschaftlichem Rechtsbegriff beruhend — nichts ist, als ein Beweis von völliger Unkenntnis kurialer Rechtsauffassung, so sicher ist die vigens ecclesiae disciplina, wo sie als Rechtsbegriff verwendet wird, sei es in der Praxis oder Wissenschaft, ein Zeichen für den Einfluss der Auffassung vom kirchlichen Recht, als eines mit dem staatlichen kommensurablen Rechtssystems.

Eine Darstellung der Verwendung dieser Formel giebt daher ein Bild der praktischen Folgen jener Ansicht und eine Nebeneinanderstellung der Meinungen über ihr Wesen in der Wissenschaft illustriert das Verhältnis der lebendigen disciplina ecclesiae zum juristischen System des Kirchenrechts.

I. Die Verwendung in der Praxis.

Wie bereits ausgeführt, ist die vigens ecclesiae disciplina in ihrer Verwendung als Rechtsbegriff das Erzeugnis einer Zeit, welche das Wesen der römischen Rechtsauffassungen mit den staatlichen in Parallele stellte und sich durch äussere Einflüsse bestimmt sah, mit der römischen Kurie Vertragsverhandlungen anzuknüpfen.

Für den absoluten, vorrevolutionären Staat war eine Verhandlung mit Rom zwecks Eingehung eines Vertrages und damit einer Hervorhebung rechtlicher Gesichtspunkte unnötig.

Als im staatlichen Leben die in der Kirche bestehende Trennung von Klerikern und Laien sich in der Unterscheidung zwischen „frei“ und „unfrei“ wiederfand, als die Quelle allen Rechts noch im Willen des absoluten Herrschers gesucht wurde,[1]) also mit dem Staat untrennbar verbunden war, da konnten die Grundsätze des kirchlichen Rechts nicht auffallen, umsomehr, als dessen Handhabung wenig einheitlich und später in der Zeit religiöser Indifferenz sehr milde war. Auch war der absolute Staat[2]) stark genug,

[1]) Standpunkt des Landrechts nach dem Ausspruch des Geh. Rats Schmedding, bei Hübler, „Quellen“, S. 80.

[2]) Laspeyres, „Gesch. d. kath. Kirche“, S. 491, 537 und öfter. Friedberg, „Grenzen“ III, S. 767.

jede Äusserung eines ihm nicht genehmen selbständigen Willens zu unterdrücken. Das Verhältnis[1]) stand für die Kirche ungünstig insofern, als sie im Innern noch mit episkopalistischen Theorieen zu kämpfen hatte, während die Staaten längst den Vorzug der absoluten Herrschaft erlangt hatten. Diese Sachlage wurde durch die französische Revolution gänzlich geändert.[2])

Der Zusammenbruch der weltlichen Macht der deutschen Bischöfe veranlasste ihren Anschluss an Rom. Die Kirche kam an das Ziel, welches sie durch Jahrhunderte erstrebt hatte, nicht durch eigene Thätigkeit der Centralgewalt, sondern durch eine von aussen kommende Bewegung. Die absolute Monarchie des Papstes wurde im Wiener Kongress der Sache nach gegründet. Dieselbe befestigte sich allmählich durch eine klug geleitete Politik. Die rechtliche Formulierung folgte erst durch die vatikanischen[3]) Dogmen.

Den Staaten brachte die Revolution das Gegenteil. Die absolute Monarchie wurde erschüttert. Der Staat trat an die Stelle des Königs. Aus denen, die im alten Staate Berechtigte waren, wurden Verpflichtete. Die Rechtsbildung wurde den Wenigen genommen und allen gegeben. Das Streben nach einer Verfassung, einer Selbstbeschränkung der obersten Leitungsgewalt und zugleich einem Zeichen dafür, dass Regierer und Regierte unter einem Gesetz stehen, regte sich. Den Erfolg dieser Bewegung auf innerstaatlichem Gebiet zu berühren ist hier nicht beabsichtigt. Der Kirche gegenüber zeigte sich derselbe in dem Bestreben, das Verhältnis von Kirche und Staat prinzipiell zu regeln.

Die Konkordate[4]) der früheren Jahrhunderte hatten sich auf die Regelung einzelner Rechts- und Streitfragen beschränkt.

Die neueren erstreben die umfassende Bestimmung der Beziehungen von Staat und Kirche. Die Staaten standen damals in praxi auf dem Standpunkt, dass eine Einigung mit dem römischen Stuhl bei gutem Willen auf Grund

---

[1]) Laspeyres a. a. O. S. 427.

[2]) Friedberg, „Grenzen" I, S. 535, 198, 199.

[3]) Friedberg, „Staat und Bischofswahlen", S. 428. Hinschius, „Stellung der deutschen Staatsregierungen", S. 39.

[4]) Hübler, „Quellen", S. 10.

juristisch formulierter Sätze möglich sei. Man trat daher der Kurie mit bestimmten Sätzen entgegen, in denen man seine Ansichten präcisiert hatte. In der langen Zeit, in welcher Rom sich nicht ungehindert hatte äussern können, war die Kenntnis der kurialen Auffassung fast verschwunden; man glaubte, die klaren Vorschläge würden ebenso beantwortet werden. Dem war nicht so. Die Kurie verwischte die Schärfe der vorgeschlagenen Sätze, fasste die Befugnisse des Staats in abschwächender Form nicht als seine Rechte, sondern als Konzessionen[1]) der Kirche und drang im übrigen auf die Zulassung allgemeiner „Formeln“,[2]) die dehnbar genug waren, um die Wiederherstellung der katholischen Kirche Deutschlands im römischen Sinne nicht zu hindern. Man musste wohl oder übel die Betonung der Anwendbarkeit der alten Rechtssätze vermeiden und wollte doch nicht erklären, dass man etwas Neues an ihre Stelle zu setzen gedachte. So entstanden die allgemeinen Ausdrücke, welche die Erwähnung bestimmter gesetzlicher Vorschriften vermeidend den „herrschenden Brauch der Kirche“ als massgebend erklärten. Unter ihnen ist die vigens ecclesiae disciplina die am meisten verwendete. Sie wurden als Rechtsbegriffe in die Konkordate eingeführt und als solche von den Staaten formell angenommen. Dass die Aufnahme solcher Formeln in einen Vertrag — denn als solcher wurden die Konkordate des 19. Jahrhunderts aufgefasst, wenigstens von staatlicher Seite unzweifelhaft — versucht wurde und gelang, zeigt, dass die Kontrahenten von verschiedenen Rechtsbegriffen ausgingen.

Die in Frankfurt versammelten Vertreter von Württemberg, Baden, beiden Hessen, Nassau und der Stadt Frankfurt hatten im März 1819 in Rom eine „Deklaration“ vorgelegt, in der die Gesichtspunkte angegeben waren, unter denen die Regierungen zu einer Vereinbarung sich bereit erklärten (bei v. Longner, „Beiträge“ S. 458—466 und 630—635). Diese lässt deutlich erkennen, dass die deutschen Staatsmänner von dem Wesen des römischen Kirchentums

[1]) Warnkönig, „Staatsrechtliche Stellung“, S. 5.

[2]) Gneist, „Rechtsstaat“, S. 223, 146. v. Sicherer, „Staat und Kirche in Bayern“, S. 122, 123.

keine richtige Vorstellung mehr hatten. Die Richtung aber, nach der sie sich mit ihm in Widerspruch setzten, ist kurz so bezeichnet: Glaube an die Möglichkeit einer Trennung von äusseren Einrichtungen der Kirche und ihrer Lehre, von „principia religionis fundamentalia“ und zufälligen Disciplinargesetzen, so wie einer Unterwerfung der Hierarchie unter die canones als solche (No. IX der Deklaration), die man für Rechtssätze im staatlichen Sinne hielt.

Die Antwort des hl. Stuhles auf die Deklaration bildet die Note des Kardinal-Staatssekretärs Consalvi vom 10. VIII. 1819 unter dem Titel: Esposizione dei sentimenti di Sua Santità (Grundlagen S. 332 bis 401, auch teilweise bei v. Longner a. a. O. 466 ff.).

In diesem Schriftstück zeigt sich das bewusste Streben, alle greifbaren Vorschriften, die von prinzipieller Wichtigkeit werden könnten, durch allgemeine Zusätze zu verwischen. So sollte sich die Bestimmung des Verhältnisses der canonici zum Bischof richten: „iuxta ea quae canones praecipiunt aut legitima exigit consuetudo.“ Als vorgeschlagen war, dass der Erzbischof die Jurisdiktion über seine Suffragane „iuxta canones“ ausüben solle, erklärte der Papst, es müsse ein Unterschied gemacht werden zwischen den „canoni vigenti“ und den „antichi“.[1]) Es müsse erwähnt werden „la presente disciplina“, um ein Wiederaufleben der erzbischöflichen Jurisdiktion des Mittelalters zu verhindern. Diese sei aus guten Gründen von der gesetzlichen Autorität beschränkt worden. Schliesslich wird für alle in dem zukünftigen Konkordat nicht ausdrücklich festgesetzten Punkte verlangt, dass sie sich zu richten hätten „secondo la vigente disciplina della chiesa.“

Die Antwort der Gesandten auf die „esposizione“ — eine note officielle vom 3. IX. 1819 (Grundlagen S. 310—332) — erkennt die Absicht Roms und beklagt sich darüber, dieses wolle nicht „terminer l'état incertain, dans lequel se trouvent déjà trop longtemps les rapports de l'église

[1]) Ähnlich Pius IX. in dem Breve „Optime nostis“ vom 29. 9. 1859 an den Erzbischof von Freiburg, bei v. Schulte, „Lehrbuch“ S. 70, wo er spricht von: „canones, qui pro diversa temporum locorumque ratione ex vigenti nunc et ab apostolica sede adprobata ecclesiae disciplina absoleverunt.“

catholique.“ Und mit Beziehung auf die Forderung der vigens ecclesiae disciplina: „La cour de Rome semble exiger des princes protestans, qu'ils admettent pour toutes les institutions ecclésiastiques . . . la réserve suivante: „secundum canones nunc existentes et vigentem ecclesiae disciplinam.“ Mais comment ces princes pourraient-ils entrer dans une discussion pour savoir, lesquels sont les canons maintenant en vigueur?“[1])

Die Verfasser der Note erkennen richtig, dass eine Umschreibung der vigens ecclesiae disciplina praktisch sehr schwierig ist. Sie wissen, dass die Disciplin wandelbar ist und den Ort- und Zeitverhältnissen Rechnung trägt. Sie sehen auch ein, dass unter derselben nicht die römische verstanden werden könne, da sie in Deutschland nie Boden finden würde. Und trotzdem kommt dann ein Satz, der, wenn er ernst zu nehmen ist, die völlige Unkenntnis römischer Rechtsauffassungen zeigt: die Verfasser meinen nämlich, dass durch Einrückung einer solchen Klausel: „le St. père aussi bien que les princes se lieroit pour tout l'avenir, ce qui certes ne peut être leur intention.“ Die Auffassung der Regierungen ist also offenbar die gewesen, dass es in der Kirche ein historisch gewordenes System gäbe, welches auf ihrer Überzeugung beruhend in konstanter Praxis sich äussere. Dieses Rechtssystem nenne die Kirche die „vigens ecclesiae disciplina“. Ihr Verlangen aber, dasselbe als Norm in das zu schliessende Konkordat hineinzusetzen, sei nur aus dem rein thatsächlichen Grunde nicht annehmbar, weil man nicht wissen könne, welches denn die „vigens disciplina“ sei. Man glaubte aber im Falle der Feststellung dessen, was dazu gehöre, eine Norm zu haben, nach der beide Teile sich richten könnten. Man sträubte sich also nicht aus rechtlichen, sondern aus rein thatsächlichen Gründen gegen die Aufnahme der genannten Formel. Dass der Inhalt schwer festzustellen war, verhehlte man sich nicht; denn die Beschaffenheit der kirchlichen

[1]) Gegen die behauptete Unsicherheit über den Inhalt dieser Klausel wendet sich Consalvi in seiner Antwortsnote vom 24. 9. 1819 (bei v. Longner a. a. O. S. 493 ff.). Die Klausel besage dasselbe, wie wenn die vereinigten Fürsten sagen: „Nach dem gemeinen Recht und der Autorität der Kirche.“

Gesetzgebung war bekannt. Dass es aber der Kirche unmöglich war, eine für beide Teile auslegbare Norm aufzustellen, entnahm man aus dem Begriff „vigens disciplina“ nicht. Der von den Gallikanern und ihren Nachfolgern angenommene Satz, nach dem die kirchliche Gesetzgebung mit der staatlichen insoweit zu vergleichen ist, als die einmal ordnungsgemäss publizierten canones in Kraft bleiben bis zur Aufhebung durch einen formalen Akt des Gesetzgebers oder durch entgegen stehende, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Gewohnheit, war zu mächtig, als dass man die Ironie hätte sehen können, die in der Darbietung einer Formel, wie die erwähnte, als eines Rechtsbegriffs, lag. Auf diese Weise ist die „vigens ecclesiae disciplina“ als Rechtsnorm in den Artikel 6 der conventio pro provincia Rheni superioris vom 11. IV. 1827 aufgenommen worden.

In derselben Weise findet sich die Bezeichnung: „iuxta canones nunc vigentes et praesentem ecclesiae disciplinam“ in den Konkordaten mit Sicilien, Bayern, Spanien, Costarica, Guatemala, Österreich, Württemberg, Baden, Haiti (. . . alla norma della disciplina vigente della chiesa approvata dalla Santa sede), Aequatoria, Nicaragua, Venezuela, St. Salvador (vgl. Nussi, „conventiones“ pg. 145 sqq.).

Die vigens disciplina dient meistens als Norm für die Jurisdiktion der Bischöfe. Es soll ihnen frei stehen, sagt z. B. das bayerische Konkordat im Artikel 12: „id omne exercere, quod in vim pastoralis ministerii . . . secundum praesentem et a S. sede adprobatam disciplinam competit.“ Dann folgen, mit „ac praesertim“ angeschlossen, einzelne Befugnisse, die nur als Beispiele[1]) dienen können. Die Hauptsache ist die vigens disciplina oder, wie Mejer sagt: „Das kanonische Recht und seine Fortbildung durch die von Rom aus anerkannte Praxis.“ Diese Praxis ging in der Beurteilung der bischöflichen Jurisdiktion dahin, dieselbe nach Möglichkeit einzuschränken, um zu verhindern, dass die deutschen Bischöfe wieder einmal Gelüste nach Selbständigkeit bekommen sollten, wie es vor der Revolution gewesen war.

[1]) Mejer, „Frage“ II, S. 134.

Am Schluss des bayerischen Konkordats in Artikel 17 wird dann gesagt, dass alles auf res et personas ecclesiasticas Bezügliche und im Konkordat nicht Erwähnte zu beurteilen sei „juxta doctrinam ecclesiae eiusque vigentem et adprobatam disciplinam.“ Diese Bestimmung musste den weitgehendsten Ansprüchen genügen. Es ist erklärlich, dass Rom auf sie grossen Wert legte. Obwohl Consalvi behauptete, die ganze katholische Welt kenne die Bedeutung dieser Formel,[1]) scheinen die Kontrahenten selbst nicht zur Klarheit[2]) über dieselbe gekommen zu sein. Die Geschichte der Entstehung der Circumskriptionsbullen für die oberrheinische Kirchenprovinz und die Fassung des bayerischen Konkordats können als Beispiele für alle übrigen gelten.

Die Herrschaft der vigens disciplina haben die europäischen Staaten nicht lange ausgehalten. Die Konkordate wurden teils einseitig vom Staate ausser Wirksamkeit gesetzt, teils bei formellem Fortbestehen durch ein Staatsgesetz beschränkt.[3])

Es hatte sich herausgestellt, dass eine Unterwerfung des modernen Staats und der römischen Kirche unter ein und denselben Paragraphen unmöglich[4]) war. Die Leitungen der europäischen Staaten sahen für die Folgezeit von Vereinbarungen mit dem römischen Stuhle ab. Aber es war nicht so sehr die Masslosigkeit der römischen Forderungen, als vielmehr die offenbare Unmöglichkeit, diese juristisch zu formulieren, welche eine Verhandlung zwecklos erscheinen liess.

II. Die Erklärung in der Theorie.

Als ein Erzeugnis der Versuche, die römische Kirche und den Staat unter einen von beiden als solchen anerkannten Rechtssatz zu unterwerfen, hat sich die Bezeichnung des zeitigen kirchlichen Rechtsstandes als vigens

---

[1]) Friedberg, „Grenzen“ III, S. 862 (Definition Antonellis). Mejer a. a. O. III, S. 76, 240.

[2]) Mejer a. a. O. S. 101.

[3]) v. Schulte, „Lehrbuch“, S. 65.

[4]) Schulze, „Staatsrecht“ II, S. 773, 774.

ecclesiae disciplina ausgebildet. Von der Kurie angeboten, um durch Vermeidung positiver Rechtsnormen sich freie Bewegung zu sichern, von den Staaten angenommen, weil man sie für eine die Kirche bindende Norm hielt oder weil man ihre Bedeutung unterschätzte, entbehrt der Begriff jeden bestimmten Charakters.

Die Unklarheit der Praxis ist durch die Lehre der Wissenschaft[1]) nicht gehoben. Fest steht nur, dass der Inhalt der vigens ecclesiae disciplina nur von der Kirche ausgehen kann, also das geltende, von der Kirche normierte Recht darstellt. Ferner soll dieses Recht massgebend sein bei Bestimmung der bischöflichen Jurisdiktion und den in der Konvention nicht erwähnten Dingen, die personas et res ecclesiasticas betreffen. Von der letzteren ganz allgemeinen Verwendung kann vorläufig abgesehen werden. Deutlicher ersichtlich ist der Inhalt der Formel in ihrer Verbindung mit der bischöflichen Jurisdiktion. Hier soll sie, wie Consalvi selbst zugab, der Erneuerung der alten erzbischöflichen Gerechtsame vorbeugen (Hergenröther S. 279) und die Bischöfe dadurch unmittelbar unter den Papst stellen. Hieraus ist zu schliessen, dass die „vigens ecclesiae disciplina“ ein Rechtszustand ist, der die Vorherrschaft Roms in der Kirche im einzelnen ausgestaltet.

Wie aber ist er zustande gekommen und wie verhält er sich zu den Rechtsquellen der Doktrin? Diese kennt als kirchliche Rechtsquellen Tradition, Gesetz und Gewohnheit.

Der Tradition kommt eine unmittelbare Einwirkung auf das Rechtsgebiet nicht zu. Sie bedarf, um kundbar zu werden, der Auslegung des Papstes,[2]) hat also formell Ähnlichkeit mit dem Gesetz.

---

[1]) Fessler, „Sammlung“, S. 108 ff., nennt als Quelle der V. E. D. das corpus iuris canonici, das Tridentinum und das Bullarium Benedikts XIV., betont aber das wandelbare Moment in den Gesetzen, die man ihrer Reihenfolge nach durchstudieren müsse, um die „Umsicht“ zu gewinnen, wodurch sich die „echte Regierungsweisheit“ der Kirche von dem unverständigen „Festhalten an einem zufällig gefundenen Buchstaben eines alten Gesetzes“ unterscheide. Besonders empfiehlt er die Rücksicht auf die römische Praxis.

[2]) Kahl, „Lehrbuch“, S. 121 und vorher.

Die kirchliche Gesetzgebung selbst stagniert[1]) bis auf kleine Ausnahmen — z. B. über die kirchlichen Censuren durch die Bulle „apostolicae sedis“ vom 12. Oktober 1869 — auf fast allen Gebieten seit dem Tridentinum. Insbesondere ist ein Gesetz über die Jurisdiktion der Erzbischöfe seit den Bestimmungen des Tridentinum (Sess. XXIII de ref. 18. Sess. XXIV de ref. 3) nicht ergangen. Für die praktisch wichtigsten Gebiete, z. B. die Behandlung der gemischten Ehen, ist man auf einzelne Bullen angewiesen, die ihre Bestimmungen, seien sie auch noch so verschiedener Art, in jedem Fall mit gleicher Sicherheit aus den Grundsätzen, denen die Kirche von Anfang an treu geblieben sei, ableiten und im besten Falle Gesichtspunkte für die Beurteilung des Rechtszustandes in einem bestimmten Lande bieten. Ausserdem ist eine Eigentümlichkeit der päpstlichen Gesetzgebung, dass formelle[2]) Aufhebungen von praktisch nicht mehr angewendeten Gesetzen sehr selten vorkommen. Da nun von den nach dem Tridentinum erlassenen Konstitutionen die wichtigsten nur partikuläre Geltung haben und in einer Form abgefasst sind, die sie jederzeit revokabel erscheinen — „System des Dissimulierens und Koncedierens“ — lässt, so folgt daraus eine grosse Unsicherheit des Rechtszustandes, wie sie z. B. in den unten zu erwähnenden Schriften von Hübler und von v. Sicherer bezüglich des Eherechts dargethan ist.

Die Wichtigkeit der die Einheit des Rechts wahrenden Entscheidungen der päpstlichen Kongregationen, insbesondere der congregatio concilii, springt daher in die Augen. Doch kann sie als eigentliche Rechtsquelle nicht angesehen werden, da sie sich nur auf Angehen der Parteien äussert.

---

[1]) Vgl. die treffenden Bemerkungen Friedbergs, Zeitschr. III, (1893) S. 176.

[2]) Bezeichnend ist der Eingang des c. VIII X. de consanguinitate et affinitate IV, 14, durch welches Innocenz III. auf dem 4. Lateran-Konzil einige Einschränkungen der durch Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft entstandenen Ehehindernisse verfügte: „non debet reprehensibile iudicari, si secundum varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, praesertim cum urgens necessitas vel evidens utilitas id exposcit: quoniam ipse Deus ex his, quae in veteri testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo.“

Ihr „gemischter[1]) Charakter“, nach dem sie dem Tridentinum gegenüber eine freie Stellung hat, macht sie nicht zu einer Rechtsquelle in dem Sinne, dass sie für alle verbindliche Normen[2]) aufstellen könnte. Man kann aus ihren Urteilen auf die „vigens ecclesiae disciplina“ nur schliessen; sie geben nicht das Recht selbst, sondern dessen Wirkungen im einzelnen Fall.

Schliesslich kennt die Doktrin als Quelle des kirchlichen Rechts die Gewohnheit. So streitig die Lehre des kirchlichen Gewohnheitsrechts ist, so sind doch zwei Punkte klar: einmal hat das Gewohnheitsrecht in der katholischen Kirche verschwindend geringe Bedeutung; dann hat die gesetzgebende Gewalt es jederzeit in der Hand, einer selbst unvordenklichen Gewohnheit die Geltung zu entziehen durch einfache Erklärung, sie sei irrationabel.[3]) Durch diese Bestimmung wird das kirchliche Gewohnheitsrecht dem weltlichen seinem Wesen nach entgegengesetzt. Denn die Rationabilität einer Gewohnheit zu erkennen ist für diejenigen, welche die Gewohnheit ausüben, meistens nicht möglich — sie ist thatsächlich Sache der für die Gesetzgebung[4]) zuständigen Stelle. Diese völlige Abhängigkeit des Gewohnheitsrechts von der Gesetzgebung zeigt sich am besten darin, dass die herrschende Lehre zur Gültigkeit einer kirchlichen Gewohnheit den consensus[5]) legislatoris verlangt — ein Erfordernis, welches

---

[1]) Hübler „Eheschliessung“, S. 23. Heiner, „Kath. Kirchenrecht“ I, S. 278.

[2]) Wenn ihre Erlasse über die Reformdekrete des Tridentinum hinausgehen — interpretatio extensiva —, so bedürfen sie nach der gemeinen Meinung der Bestätigung des Papstes. Phillips a. a. O. IV, S. 497. Heiner I, S. 275. Bouix, „Principia“ S. 261 sqq. meint: „deserendae non sunt — sc. decisiones S. congr. conc. — nisi gravissima ratione et causa interveniente.“

[3]) c. XI. X de consuetudine I, 4 und c. I, 5 h. t. Phillips III, 757, 755. Bouix l. c. 283.

[4]) Dazu auch Meier, „Rechtsbildung“ 207, 209.

[5]) Barbosa, J. E. U. I, XIX, 193; Scherer, „Handbuch“ I, S. 131. Die Vertreter der historischen Schule, besonders Schulte — siehe aber dessen Anm. 6, „Lehrb.“ S. 244 —, verwerfen ihn zwar; nach Ansicht der streng katholischen Kanonisten ist er aber erforderlich und scheint mir dem Wesen des kirchlichen Rechts durchaus angemessen. M. E. wird daher die Darstellung Hergenröthers, „Lehrbuch“ S. 123—125, und

jede selbständige Rechtsbildung ausschliesst. Die Unsicherheit der Lehre über die Form, in der dieser consensus[1]) zum Ausdruck kommen soll, vollendet die Unmöglichkeit, in irgend einer Gewohnheit, zu der eine offizielle Äusserung Roms nicht vorliegt, ein Gewohnheitsrecht zu sehen.

Aus dem bisher Angedeuteten ergiebt sich, dass das kirchliche Recht formell in keiner Weise den Anforderungen entspricht, die man dem weltlichen Recht gegenüber zu stellen gewohnt und verpflichtet ist. Die vorzüglichste kirchliche Rechtsquelle stagniert und hat es zur Aussprache von unmittelbar anwendbaren allgemeinen Grundsätzen für die vielen der streitigen Gebiete seit Jahrhunderten nicht mehr gebracht. Das völlig bedeutungslose Gewohnheitsrecht hat den Mangel der Gesetzgebung nicht zu ersetzen vermocht.

Darum muss die Wissenschaft ergänzend eintreten und nach Walters Ausdruck (Lehrbuch § 123) „das Veraltete ausscheiden und den Buchstaben durch den Geist mildern.“ Doch wird darum auch der Wissenschaft die Fähigkeit, Recht zu schaffen, nicht beizulegen sein, denn Laien und Kleriker ohne Jurisdiktion sollen sich um die Leitung der Kirche nicht kümmern.

Die Frage wird wiederholt: Woraus lässt sich ersehen, was zur „vigens ecclesiae disciplina“ gehört? Denn erkennbar — und zwar auch für Laien und solche, die der Kirche feindlich gegenüber stehen — muss sie sein, wenn anders das System des katholischen Kirchenrechts mit dem weltlichen gleicher wissenschaftlichen Behandlung fähig ist. Es liegt daher kein übermässiges Betonen einer Formel darin, wenn die Äusserungen der Kanonisten über den Begriff

---

Bouix l. c. 288 sqq., der sich an Reiffenstuel anlehnt, der Frage durchaus gerecht. In diesen Zusammensang gehört auch das in der Zeitschr. III, (1893) S. 87 mitgeteilte decretum S. Officii d. d. 25. 11. 1885 quoad promulgationem decreti „Tametsi“ in America, nachdem die Entscheidung Roms angerufen war: „quibus in locis statuum foederatorum . . . decretum Tridentinum „Tametsi“ vigeat, et in quibus non vigeat.“

[1]) Auf die feinen Unterscheidungen zwischen consensus generalis, expressus, tacitus und dem Schweigen aus Nützlichkeitsgründen — conticentia oeconomica — gemäss c. XVIII X de praeb. III, 5 kann hier nicht eingegangen werden.

„vigens ecclesiae disciplina“ zusammengestellt werden. Denn es giebt keine andere Bezeichnung für das geltende katholische Kirchenrecht als die gebrauchte, sie ist offiziell als solche hingestellt. Nicht der Begriff allein ist der Gegenstand des Interesses, sondern die Art und Weise, wie er in die Systeme eingegliedert wird, soll zu weiteren Schlüssen den Grund abgeben.

Vorauszuschicken ist, dass bei Durchsicht der Systeme des Kirchenrechts zu unterscheiden ist zwischen Verfassern katholischen und akatholischen Bekenntnisses.

Von den verbreiteteren Systemen[1]) des katholischen Kirchenrechts haben nur[2]) Brendel, Schulte, Scherer, Hergenröther und Heiner unseren Begriff erörtert.

Brendel (Handbuch I S. 213, 214, 237) kommt bei Besprechung des Unterschiedes von Glaubenssätzen und disciplinaren Bestimmungen auf unsere Frage zu sprechen. Er betont, dass die Disciplin menschlichen Ursprungs sei und vom Dogma scharf geschieden werden müsse. Dem ungeachtet, sagt er, „fahren viele fort, die Glaubenssätze und Disciplinarverordnungen mit einander zu verwechseln und planmässig diese durch erstere zu stützen und als Korollarien abzuleiten. Dieses ist das verworrene und verwirrende Knäuel, welches man unbestimmt disciplina vigens nennt.“

Schulte[3]) (System I S. 214, Lehrb. S. 242) hält in Übereinstimmung mit seiner Theorie eines kirchlichen Gewohnheitsrechts die vigens disciplina für den neuesten Abschluss desselben. Er steht auf dem Standpunkt, dass das kirchliche Rechtsleben sich von innen heraus zu verändern imstande sei, dass eine opinio necessitatis möglich sei, vermöge deren das kirchliche Gewohnheitsrecht dieselbe Kraft habe wie das Gesetzesrecht, weil es, wie dieses, aus dem göttlichen Willen hervorgehe.

[1]) Die Bücher von Aichner, Gerlach, Laemmer, Permaneder, Silbernagl, Tarquini, Vering, Walter und Winkler erwähnen ihn gar nicht.

[2]) Das Werk von Brendel enthält auch evangelisches Kirchenrecht.

[3]) Auch im Archiv I, S. 1 ff., wo er verlangt, dass „Vorschriften früherer Zeiten, die aus einem Grunde nicht mehr die vigens ecclesiae disciplina allgemein oder in einem besonderen Lande bilden,“ nicht mehr als geltende von der Wissenschaft darzustellen seien. Ähnlich Arch. XIX, S. 8.

Mit diesem neuesten Abschluss des Gewohnheitsrechts wird dann folgerecht bei der heutigen Geltung des corpus iuris canonici und der Besprechung der allmählichen Veränderung des Devolutionsrechts operiert.

Scherers (Handbuch des Kirchenrechts S. 1) Auffassung ähnelt der eben vorgetragenen. In der Schlussbemerkung zum Abschnitt von den Quellen des Kirchenrechts sagt er, jetzt sei der „kirchliche Brauch“ vor allem in der Anwendung des „überaus scharf ausgebildeten“ kanonischen Kirchenrechts entscheidend. In dieser Hinsicht eigne der „herrschenden Übung der Kirche“ eine die „Härten des Rechts abschleifende, ja derogatorische“ Funktion. Im weiteren wird vor „archaistischer Auffassung der Kanonen“ gewarnt, deren viele, ohne eigentlich aufgehoben zu sein, doch keine Geltung mehr haben. Wie und wann das Rechtsleben der Kirche davon absehe, sei Aufgabe der Wissenschaft[1]) festzustellen. In der Lehre vom Gewohnheitsrecht (S. 130 ff.) erklärt er, nachdem seinem streng katholischen Standpunkt entsprechend eine eigentliche Rechtsschaffung durch die Laien abgelehnt ist, die vigens disciplina als eine „Gewohnheit der berechtigten Autoritäten.“ Im einzelnen kehrt der Begriff in seiner Darstellung noch öfter wieder (S. 56, 466). In der Erörterung der Stellung der Kirche dem Staat gegenüber betont er, dieselbe erstrebe „Anerkennung ihres ganzen Rechts.“ In eine staatlicherseits versuchte Teilung willige sie nie, denn es handle sich für sie immer nur um die Anerkennung „des gesamten jeweiligen Kirchenrechts, wie es in der vigens ecclesiae disciplina zu Tage trete.“[2])

Hergenröther (Lehrbuch S. 159) bringt, meines Wissens als einziger, in dem Abschnitt über die Geltung und Anwendbarkeit der Quellen einen selbständigen Paragraphen über die vigens ecclesiae disciplina. Er meint, das kirchliche Recht sei in neuerer Zeit so ausgebildet und genau fixiert, dass der Hinweis auf dieselbe genüge. In der Anwendung

[1]) Das würde mit der erwähnten Auffassung Walters übereinstimmen. Wie aber beide Kanonisten sich die Einwirkung der „Wissenschaft“ auf die „berechtigten Autoritäten“ denken, ist nicht ersichtlich.

[2]) Vgl. auch daselbst § 80 und S. 609.

des Rechts sei der herrschende Brauch der Kirche entscheidend. Die Grundlage dieses neueren Rechts sei das Tridentinum mit den Interpretationen der S. congr. concilii. Ergänzend käme das corpus iuris in Betracht, soweit seine Anwendung heute möglich sei. Auch Gewohnheitsrechte seien nicht ausgeschlossen, ja die vigens ecclesiae disciplina selbst sei ein Gewohnheitsrecht der kirchlichen Autorität, das dem strengen Recht unter Umständen derogiere. Jedoch sei seine Wirkung scharf von blosser Tolerierung zu trennen.

Heiner (Kath. Kirchenrecht, Bd. I) giebt zur Begriffsbestimmung nichts Neues. Er hebt die Wichtigkeit der Entscheidungen der Kongregationen hervor (a. a. O. I, 278), weil sich in ihnen die vigens disciplina offenbare. Aufgabe der Rechtswissenschaft sei es, diese festzustellen; die Darstellung jedes anderen Rechts wäre eine unpraktische.

Standen schon in der katholischen Litteratur die Verfasser, die unseren Begriff besprechen, an Zahl erheblich hinter denen zurück, die ihn übergehen, so wird dieses Verhältnis noch auffälliger bei den akatholischen Systematikern.

Die meisten[1]) erwähnen die vigens disciplina nicht. Die Werke von Eichhorn, Richter, Friedberg[2]) und Kahl nehmen von einer Erklärung derselben Abstand.

Zorn (Lehrb. S. 434) erwähnt, dass die Gewohnheit als Rechtsquelle zwar anerkannt, ihre Anwendung jedoch äusserst beschränkt sei. Immerhin verwiesen neue offizielle Äusserungen der römischen Kurie nicht selten auf die vigens et adprobata ecclesiae disciplina. Während er von einer praktischen Verwendung des Begriffes nicht weiter spricht, benutzt sie Mejer (Lehrb. S. 234, 236) als Bestimmung der Grenzen der bischöflichen Jurisdiktion, ohne eine weitere Erklärung zu geben, als durch die Bezeichnung, sie sei „das gemeine, vom Papst modifizierte Recht".

Im Vorstehenden sind die wesentlichen Äusserungen über unseren Begriff, wie sie sich in den Systemen des

[1]) Das grosse Werk von Hinschius ist noch nicht so weit gediehen.

[2]) Friedberg, „Lehrb." § 61 motiviert die weitere Einengung der erzbischöflichen Befugnisse nach dem Tridentinum mit der V. E. D.

katholischen Kirchenrechts finden, kurz berührt. Man wird unter den angeführten Verfassern viele vermissen, die sonst bei keiner Frage unberücksichtigt bleiben können. Der Grund mag, abgesehen von äusseren Umständen — so, wie bereits bemerkt, bei Hinschius — darin liegen, dass der Begriff in ein System nicht passt.[1]) Ihn als Appendix des Gewohnheitsrechts zu führen, wird manchem als Missstand erschienen sein. Um so begreiflicher ist es, dass er in Monographieen, die unmittelbar praktische Fragen erörtern, eine grössere Rolle spielt. Unter diesen sind einige ausgewählt, die zur Charakterisierung der Sachlage dienen mögen. Bei ihnen erschien eine Teilung der Verfasser nach den Konfessionen nicht angebracht, weil sie naturgemäss nur einen kleinen Teil der Kirchendisciplin behandeln und grundsätzliche Folgerungen für die Gestaltung des Systems zu ziehen unterlassen. Für den Verfasser einer Monographie steht die Beziehung seiner Ergebnisse zu den Systemen im Hintergrund. Und so kann behauptet werden, dass die nachstehend besprochenen Monographieen auf die Gestaltung der allgemeinen Lehren des katholischen Kirchenrechts keine Wirkung gehabt haben. Die systematische Litteratur kennt die Begriffe, wie sie von ihnen angewendet werden: vigens ecclesiae disciplina, Dispensationsgewohnheiten, System des Dissimulierens u. s. w. nicht oder hat sie wenigstens mit dem System nicht organisch verbunden. Den Verfassern der Monographieen erschienen sie aber notwendig, um wenigstens eine juristisch klingende Bezeichnung für die Handhabung der Disciplin durch die Kurie zu haben. So setzt Mejer in seiner berühmten Schrift über die Propaganda und ihr Recht (Bd. II, 527 ff.) auseinander, dass an der Kurie ein in allen Teilen bestimmtes System gelte, welches auf den Dekretalen, dem Tridentinum, päpstlichen Konstitutionen und römischer Observanz beruhend aus den Entscheidungen der Kurialbehörden, besonders der Kongregation des Konzils, erkannt werden könne. Dieses System heisse in Rom die vigens ecclesiae disciplina. Von demselben weiche die Kurie zwar öfter ab, sei sich aber jeder

[1]) Das Buch von Schneider über die Kirchenrechtsquellen, Regensburg 1892, enthält z. B. nichts über unsere Frage.

Abweichung bewusst. Diese Abweichungen könne man teilen in erzwungene und solche, die „propter utilitatem“ vorgenommen würden. Gerade in den letzteren dokumentiere sich die „Elastizität der kurialen Rechtsbegriffe“. Er geht noch weiter und regt eine Untersuchung an darüber, ob nicht selbst diese Abweichungen ihre Regeln haben und stellt den Begriff der „Dispensationsgewohnheiten“ auf. Dieses Suchen nach einer Regel selbst da, wo sie augenscheinlich vermieden werden soll, bezeichnet die Stellung Mejers. Er hält fest an dem geschlossenen System des Kirchenrechts, aber er sieht, gerade bei seinem Stoff klar hervortretend, die Zahl der Abweichungen. Daher seine Absicht, auch diese in ein „System“ zu bringen — ein Plan, der meines Erachtens undurchführbar ist.

Aus dem vielleicht am meisten umstrittenen Gebiet des katholischen Kirchenrechts, dem Eherecht, in dem sich die Kunst der Kurie, das Recht den Verhältnissen anzupassen, am virtuosesten bewährt, kommen für unsere Zwecke zwei kleine Schriften in Betracht, die eine von Hübler, „Eheschliessung und gemischte Ehen in Preussen“, Berlin 1883, und die andere von v. Sicherer, „Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern“, München 1875.

Nachdem Hübler unwiderleglich nachgewiesen hat, dass die kanonische Gültigkeit rein akatholischer Ehen quaestio facti sei (a. a. O. S. 21), kommt er zu dem Ergebnis, dass über die Gültigkeit einer solchen Ehe nur im konkreten Falle entschieden werde, d. h. „wenn ein Interessent sie vor das kirchliche Forum bringt“. Kommt die Frage aber, so führt er weiter aus, vor die Kongregation des Konzils und glaubt man mit Bestimmtheit einen Rechtsspruch zu erhalten, so tritt „der gemischte Charakter der Kongregation, als einer Behörde mit teils richterlicher, teils administrativer Kompetenz“ in den Vordergrund. Wo Gefahr oder irgend ein Nachteil bei Erteilung des Bescheides zu befürchten steht, da ergeht eine „resolutio ad mentem“. Ist das nicht der Fall, so „waltet die Kongregation ihres richterlichen Amtes, und die Nullität der Ehe wird ohne Rücksicht ausgesprochen“. Schliesslich, und das ist der Gesichtspunkt, von dem nach Hübler eine Beurteilung der katholischen

Kirchendisciplin allein möglich ist, fasst er sich dahin zusammen: „Uniformität ist überhaupt kein katholisches Axiom, das Kern- und Schlagwort der Kirchenleitung heisst Diskretion!“ Und der durch diese Diskretion herbeigeführte Rechtszustand ist ihm die „vigens ecclesiae disciplina“ (a. a. O. S. 74).

v. Sicherer wendet in seiner gedachten Schrift diese Formel als Bezeichnung eines Rechtszustandes direkt nicht an, aber er unterzieht die Handhabung des von der Doktrin gelehrten kirchlichen Rechtssystems an der Hand von vielen Beispielen einer Kritik, die, mit Bezug auf die Formel, dass der Papst dissimuliere, betont, der Staat werde mit dem „System des Dissimulierens“ nicht rechnen können. Alles an dem System sei schwankend, sicher nur das Eine, dass es jeden Augenblick aufgegeben werden könne (a. a. O. S. 58).

Die eingehendste Würdigung hat die eigenartige Natur des kirchlichen Rechts und seine Handhabung gefunden in dem epochemachenden Werke von v. Schulte, über „Die Geschichte der Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts“ (1875 ff.): Von seinem Anfang an ist das kanonische Recht nach Ausführung von v. Schulte ein anderes als das weltliche. Nicht, wie die civilistischen Lehrer, erklärten die Kanonisten die Quellenstellen und bauten aus ihrer Summe ein System. Das war dem Dekret gegenüber unmöglich. Da es nur Privatarbeit war, also der gesetzlichen Sanktion in seiner Gesamtheit entbehrte, kam jeder Stelle nur die Kraft zu, die sie auch ausserhalb des Dekrets besessen hätte. Daher fehlte der kanonischen Wissenschaft von Anfang an die feste Grundlage, und die Folge war die enge Anlehnung ihrer Vertreter an die Stelle, von der das kanonische Recht ausgegangen war, von der es geändert und gehandhabt wurde. Diese Stelle aber strebte nach alleiniger Herrschaft und die Wissenschaft war ihr dabei behilflich. Ihre Thätigkeit bestand darin, aus den einzelnen bedeutenden Machtäusserungen der Päpste und aus den Thatsachen ihrer Anerkennung durch Dritte das System der päpstlichen Allmacht zu erbauen, es als immer bestehend darzustellen und dann mit den Beispielen, welche die Errichtung erst ermög-

licht hatten, seine Rechtmässigkeit zu belegen.[1]) Der Erfolg musste dann sein, wie v. Schulte sagt, „ein Rechtssystem, dessen Wesen darin liegt, alles, was Rom für nötig und opportun hält, ist es im Wege der Einzelgesetzgebung anzuordnen befugt.“ Er kommt dann zu dem Ergebnis (a. a. O. III S. 18), dass die päpstlichen Konstitutionen und die Praxis die einzige Fortbildung des gemeinen Rechts bilden, dass das gemeine Recht heute identisch sei mit der „vigens et a S. apostolica sede adprobata disciplina“.

Fasst man die Ergebnisse der Litteraturübersicht zusammen, so erhellt, dass die katholischen Systematiker auf jede juristische Erörterung des Begriffs verzichten. Der „herrschende Brauch“ soll entscheidend sein. Das kann nur heissen, was die Hierarchie — heute die römische Kurie — thut, ist Recht, eben weil sie es thut. So liegt in der Bestimmung der „vigens ecclesiae disciplina“ von katholischer Seite der Grundgedanke aller katholischen kirchenrechtlichen Jurisprudenz: die kompetente Stelle der Hierarchie kann kein Unrecht thun, denn Gott kann seine Kirche nicht verlassen.

Die akatholischen Systematiker lassen sich auf eine Festlegung des Begriffs nicht ein.

Die Stellung von v. Schulte ist für sich zu betrachten, da sie gewechselt hat. In seinem vorvatikanischen „System“ operiert er mit dem neuesten „Abschluss des Gewohnheitsrechts“, ein Ausdruck, der auch noch in seinem Lehrbuch vorkommt. Seine Geschichte der Quellen fasst den Begriff anders; meines Erachtens bedeutend richtiger, denn sie bricht mit der durch die historische Schule angenommenen Auffassung vom kirchlichen Recht als eines Rechtssystems, welches mit den alten Begriffen der kanonistischen Jurisprudenz zu umschreiben wäre. Dieses bedeutendste Werk v. Schultes lässt erkennen, dass sein Verfasser auf die Möglichkeit einer juristischen Darstellung des heutigen kirchlichen Rechts verzichtet hat.

---

[1]) In diesem Sinne betont Verf. die Bedeutung des Werks Benedikts XIV. „De synodo dioecesana“ besonders. Er führt aus, wie Benedikt XIV. die praktische Geltung der römischen Praxis juristisch begründet habe, indem er stets das mit Roms Einwilligung Gewordene als Recht hinstellte.

Die besprochenen Monographieen lassen der eigenartigen Natur der disciplina ecclesiae volle Gerechtigkeit widerfahren und stellen die Unmöglichkeit für den Staat, aus der Summe der nach Zeit und Ort verschiedenen Entscheidungen und Erlasse eine bestimmte Norm zu konstruieren, ins hellste Licht. Die Konsequenzen dieser Ergebnisse für das System des katholischen Kirchenrechts als solches zu ziehen, lag nicht in ihrer Aufgabe.

§ 5. Die vigens ecclesiae disciplina und das Wesen des kirchlichen Rechts der katholischen Kirche.

Es hat sich gezeigt, dass der als Rechtsbegriff, als greifbare Norm angebotene und angenommene Begriff der „vigens ecclesiae disciplina“ in der Praxis seine Dienste als solcher nicht gethan hat, dass ferner die juristisch-konstruierende, vom Dogma unabhängige Wissenschaft sein Wesen nicht in organischen Zusammenhang mit den althergebrachten Begriffen des katholischen Kirchenrechts gebracht hat.

Sonach ist die Frage, wie sie im Eingang gestellt wurde, ob die heutige Rechtswissenschaft imstande sei, die Praxis der heutigen katholischen Kirche juristisch zu rechtfertigen mit „Nein“ beantwortet. Wesen und Inhalt der vigens ecclesiae disciplina sind durch die kirchenrechtliche Wissenschaft nicht geklärt.

Ein Rechtssystem aber, welches nicht imstande ist, genau zu bestimmen, woraus das geltende Recht zu erkennen ist, welches genötigt ist, einen Begriff, der ihm von aussen — von der Kurie — zugetragen ist, als Rechtsbegriff aufzunehmen, ohne ihn mit den seinen in organischen Zusammenhang setzen zu können, ist den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechend. In der geschichtlichen Entwickelung liegt die Erklärung für diese Thatsache.

Als die rechtschaffende Gewalt in der Kirche noch nicht völlig centralisiert war, als die Rechtsauffassungen der kleineren kirchlichen Kreise noch insofern Beachtung fanden, als sie formell bestätigt oder aufgehoben werden mussten, war das heutige Rechtssystem am Platze. Denn die Unterscheidung zwischen Gesetz und Gewohnheit, zwischen formell rechtschaffendem Akt und dem allmählich zur Klarheit und Rechtskraft sich durchringenden Rechtsbewusstsein hat einen Zweck, wenn die Rechtsbildung in Absätzen vor sich geht, wenn — wie heute im weltlichen Rechtsleben — für jeden erkennbar der eine Rechtszustand den andern ablöst. Dann ist die Frage nach Geltungskraft und Dauer der Gewohnheiten und Gesetze berechtigt und ihre einheitliche Entscheidung von grösster Wichtigkeit für die Ruhe der Rechtsentwickelung.

Die Begriffe des Gesetzes und der Gewohnheit verlieren aber ihre Bedeutung, wo die rechtsbildende Kraft eines kirchlichen Organismus sich in einem Menschen oder in einer Behörde konzentriert hat. Wenn jede Kritik der Rechtsbildung und -Verwirklichung, wie sie von jener Behörde ausgeht, unmöglich ist, erübrigt sich das Formulieren und ausdrückliche Aufheben von Gesetzen. Dann ist aber auch eine Wissenschaft, welche mit dem Vorhandensein von Gesetzen steht und fällt unnötig. Denn wo das Arbitrium[1]) eines einzigen allein mass-

[1]) Die Parallele zum absoluten Staat und die Frage nach der Existenz eines objektiven Rechts und damit einer Rechtswissenschaft scheint unabweisbar. Es scheint als ob die Leugnung einer juristisch darzustellenden Ordnung in der katholischen Kirche mit Notwendigkeit dahin führe, auch im absoluten Staat eine solche zu leugnen.

Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig.

Eine jede Staatsform hat die Kontrole ihrer Berechtigung im Erfolge! Führt ein absoluter Herrscher sein Volk ins Verderben, so ist damit der Untergang seiner Herrschaft überhaupt oder doch in der bisherigen Form gegeben. Wenn daher der absolute Herrscher auch thatsächlich in jedem Augenblick alles anordnen k a n n, und so der obersten Stelle der katholischen Kirche ähnlich gestellt ist, so ist darum doch eine juristische Behandlung seiner Befugnisse denkbar, welche die einzelnen Äusserungen seiner Macht auf ihre innere Berechtigung prüft und untersucht, ob sie der Erhaltung oder Schwächung seiner Stellung dienen. Wird der absolute

gebend ist, hört das objektive Recht auf und mit ihm die Rechtswissenschaft; wo es an einer korrekten, den Bedürfnissen der Zeit sich anpassenden Gesetzgebung mangelt und offenbare Verletzungen alter Gesetze lange geduldet werden, ohne dass das Rechtsbewusstsein dagegen reagiert, wird die Rechtswissenschaft bedeutungslos, falls nicht die Rechtsbildung durch Gewohnheit an die Stelle des Gesetzes tritt.

Die Anwendung auf die katholische Kirche ist einfach: Solange die unbedingte Souveränität des römischen Bischofs in der Kirche noch nicht über allen Zweifel erhaben war, floss der Quell der kirchlichen Gesetzgebung reichlich. Mit ihm entstand eine Wissenschaft vom Recht, die, wenngleich unselbständig und gebunden, doch die Lehren über Gesetz und Gewohnheit zu einer gewissen Ausbildung bringen konnte. Aber der Gang der späteren Entwickelung warf seine Schatten weit voraus. Obschon gerade die wichtige Lehre vom Gewohnheitsrecht äusserlich unter Anlehnung an das römisch-rechtliche Vorbild diesem die Geltung zu geben schien, welche ihm im weltlichen Recht längst eingeräumt war, vernichtete doch das Erfordernis der „ratio“ und des später hinzukommenden „consensus legislatoris“ eine freie Entwickelung.

Je stärker die Stellung des römischen Stuhles wurde, um so spärlicher floss die allgemeine päpstliche Gesetzgebung, ohne dass die Gewohnheit an ihre Stelle trat. Benedikt XIV. versuchte zwar noch einmal, durch eine in die Einzelheiten vieler streitigen Gebiete dringende Gesetzgebung der Rechtsunsicherheit abzuhelfen. Da kamen die Veränderungen um die Wende des Jahrhunderts und mit

---

Herrscher gestürzt, so ändert sich nur die Staatsform, nicht aber das Wesen des Staats und seiner Unterthanen als solcher.

Ganz anders in der katholischen Kirche! Die absolute Herrschaft des Papstes ist ihr Essentiale. Es ist undenkbar, dass sie aufhöre, es ist zwecklos, die „a sancta apostolica sede approbata disciplina vigens“ auf ihre „Berechtigung“ zu prüfen, denn eine Probe dieser Prüfung, wie sie im absoluten Staat nach dem Sturz des Herrschers eintritt, ist hier ausgeschlossen. In dem Augenblick, der eine Kontrolle der vigens disciplina durch ein selbständig gewordenes Rechtsbewusstsein möglich macht, hat die katholische Kirche aufgehört zu bestehen. Sint, ut sunt, aut non sint!

ihnen die vollkommene Centralisierung aller Gewalt im Papst. Das Bedürfnis nach Gesetzen und Beurteilung von Gewohnheiten wurde geringer. Die römische Praxis allein gewann gesetzliches Ansehen. Die „vigens ecclesiae disciplina“ trat an die Stelle von Gesetz und Gewohnheit. Die katholische Welt hat keinen Anspruch mehr auf prinzipielle Äusserungen des Gesetzgebers, mit den Thatsachen der römischen Praxis muss sie sich begnügen!

Nach dem Vaticanum wurde die vigens disciplina, die in der Praxis längst entscheidend gewesen war, auch in der Wissenschaft als gleichberechtigte Rechtsquelle neben Tradition, Gewohnheit und Gesetz möglich. Vor dem 18. Juli 1870 war ein Streit über die Stellung des Papstes zum Gesamtrechtsgefühl der Kirche noch denkbar, die unbedingte Aufstellung der vigens disciplina als Rechtsquelle[1]) noch anfechtbar. Wenn auch thatsächlich nach dem Wiener Kongress die römische Disciplin als allein massgebend hingestellt werden konnte, so war es doch noch nicht soweit, dass die Kirche auf jede Formulierung des Rechts verzichtet und den Thatsachen der römischen Praxis sich beugen zu wollen erklärt hätte. Das Vaticanum erst hat die rechtsbildende Kraft der Kirche aufgehoben. Es bedarf derzeit keiner Gesetze mehr noch irgend einer formell das Recht fixierenden Kundgebung. Daher bleibt der katholischen Rechtswissenschaft, wenn sie die Begriffe von Gesetz und Gewohnheit nicht aufgeben will, nichts anderes übrig, als am Schluss der Lehre von den Rechtsquellen und der Rechtsanwendung die Formel der V.E.D. zu bringen, nach der „der herrschende Brauch“ der Kirche Rechtskraft besitzt. Den Widerspruch aber dieser Bemerkung mit dem vorher über Gesetz und Gewohnheit Gelehrten empfindet sie nicht, weil der Glaube das Rechtsgefühl überflüssig gemacht und die römische Praxis legalisiert hat. Darum bedarf sie einer Nachweisung der vigens disciplina in den einzelnen Fällen nicht. Sie besitzt in ihr eine immerwährend fliessende

[1]) So dürften sich die Bemerkungen Brendels (oben S. 38) und das Schweigen der vorvatikanischen Litteratur — insbesondere des Werks von Phillips — über diesen Punkt erklären.

Rechtsquelle, die juristische Deduktion erspart und auf das Verzeichnen von Thatsachen beschränkt. Daneben können die Begriffe des Gesetzes und der Gewohnheit weiter bestehen, weil es grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, dass das Recht auch einmal wieder auf diese Weise seinen Ausdruck findet. Der Grundsatz aber, dass die Praxis das Recht ist, wird durch eine vorkommende Formulierung oder Legalisierung einer vorhandenen Übung nicht berührt. So ist es für den, der auf dem Boden des katholischen Dogmas steht, möglich, die vigens disciplina als selbständige Rechtsquelle dem alten System einzufügen.

Dass der Beriff aber in das Rechtssystem eines akatholischen Kanonisten nicht passen kann, ergiebt folgende Überlegung: Vigens ecclesiae disciplina ist geltendes, herrschendes Kirchenrecht. Warum es herrscht, wo und wie lange es gilt, bleibt unausgesprochen. Daraus geht zunächst hervor, dass die Ausübung das Wesentliche ist. Dass diese Ausübung in richtiger — d. h. dem Dogma dienlicher — Weise geschieht, dafür besitzt die Kirche die durch den Glauben verbürgte Gewähr in ihrem vom Papst einheitlich geleiteten Klerikerstand. Wenn die disciplina, allgemein genommen, den Inbegriff aller möglichen Folgerungen aus dem Dogma bildet, so ist die vigens disciplina — d. h. der durch die römischen Behörden oder die von ihnen abhängige Hierarchie zur Zeit in die Praxis umgesetzte Teil derselben — das Recht im eigentlichen Sinne. Die derzeit nicht gezogenen Folgerungen — disciplina non vigens — sind kein Recht. Sie können es werden, sie waren es auch vielleicht. Verpflichtende Kraft aber haben sie für den Gläubigen nicht.

Dies entspricht dem entwickelten kanonischen Rechtsbegriff, nach dem eine Verwirklichung der Folgerungen aus dem Dogma immer nur soweit gehen darf, als es der Verwirklichung desselben dienlich ist. Dieses Mass erkennt aber und bestimmt der Papst. Also ist alles, was er anordnet und veranlasst, Recht. Aber nur das, was er veranlasst. Denn die Thatsache, dass er von einer früheren Veranlassung Abstand genommen hat, beweist, dass sie der Verwirklichung des Dogma nicht mehr dient, also kein Recht mehr ist. Recht — die Norm, die den Katholiken

zum Gehorsam verpflichtet und dem Staat gegenüber als Kirchenrecht gilt, ist allein die vigens disciplina. Die non vigens ist nur eine historische Thatsache.

In anderer Weise lässt sich der Inhalt der kirchlichen Normen einem ausserhalb der Kirche Stehenden gegenüber nicht bestimmen.

Daher ist es irreleitend, wenn das geltende Recht in einen Gegensatz zu dem früher in irgend einer Form fixierten gesetzt und von derogatorischer Gewalt der „vigens ecclesiae disciplina" geredet wird. Das kann aus formellen Gründen, um die geschichtliche Entwickelung zu veranschaulichen, geboten erscheinen. Thatsächlich aber war das alte Recht nicht Recht, weil es gesetzlich formuliert war, sondern weil es geübt wurde, weil es „vigens" war. In dem Augenblicke, in dem er nicht mehr geübt wird, verliert der Rechtssatz seine rechtliche Natur. Die Thatsache, dass das neuere Recht im ganzen weniger schroff ist und die Prinzipien der mittelalterlichen Kirche, wie sie im corpus iuris canonici sich finden, in etwa verdeckt, darf nicht dazu führen, zwischen beiden einen Unterschied zu machen, wie im weltlichen Recht beispielsweise vor und nach einer Gesetzgebung. Die jetzige Milde entspricht den Zwecken der Kirche, wie früher die Strenge ihr entsprach. Man kann auch nie sagen, hier ist das „strenge Recht" zu Ende, hier beginnt die „vigens disciplina". Das ganze kirchliche Recht ist in jedem Augenblick die vigens disciplina. Der Inhalt, den man mit der Formel verbindet, darf die Erkenntnis des Wesens des kirchlichen Rechts nicht beeinträchtigen.

Es ist auch müssig, Betrachtungen anzustellen, wie die Kurie von Zeit zu Zeit die „verrosteten"[1]) Werkzeuge des Mittelalters wieder an den Tag bringt und alte Ansprüche wieder erhebt, an deren endgültigen Beseitigung bis dahin niemand gezweifelt hatte. Dem ausserhalb der Kirche Stehenden mögen diese Ansprüche veraltet und unzeitgemäss erscheinen, für die Kirche sind sie den Umständen nach ebenso verwendbar, wie die aus neuester Zeit. Es ist begrifflich undenkbar, dass sie einen Rechtssatz ausspräche

[1]) Gladstone, „Vatikanische Dekrete" S. 9, 36.

oder einen vom Staat[1]) verkündeten anerkenne, in der Absicht, sich auch in Zeiten, wo er ihren Zwecken nicht mehr entspricht, daran zu halten. Sie kann als Recht nur annehmen, was zur Zeit mit ihren Bestrebungen übereinstimmt. Die Fähigkeit ihrer Leitungsbehörden aber, auf die leisesten Änderungen der politischen Verhältnisse, auf geistige Strömungen jeder Art Rücksicht zu nehmen und ihnen die Praxis anzupassen, ist nach dem vatikanischen Konzil aufs höchste gesteigert. Wenn in der Kirche nur ein Wille herrscht, wenn die unbedeutendste Änderung der Disciplin von der Centralstelle veranlasst wird, so muss die „Elasticität der kurialen Rechtsbegriffe" auffälliger an den Tag treten, als in einer Zeit, in der die der Kurie nachgeordneten Stellen der Hierarchie sich noch juristischer Selbständigkeit erfreuten, und in der eine juristische Auseinandersetzung mit Rom noch möglich war.[2])

Jetzt ändert jedes Breve, jede Instruktion die Praxis und damit das Recht, ohne dass es einer Veröffentlichung oder einer Notifikation an die Staatsbehörde bedarf.

Zu berühren sind noch die dem Kurialstil eigentümlichen Ausdrücke, welche dazu dienen, in Fällen der Proklamation der disciplina vigens das Verhalten der Kirche dem Staat gegenüber als Entgegenkommen[3]) hinzustellen, um ihn sich zu Dank zu verpflichten (tolerare, dissimulare, non improbare u. a. m.). Diese Bezeichnungen haben zu der Ansicht Anlass gegeben, nach der im katholischen Kirchenrecht zwischen den theoretischen Ansprüchen und ihrer Ver-

[1]) Darüber die Kollektiveingabe der Bischöfe vom 26. Mai 1873, bei Hinschius, „Kirchengesetze" XLV.

[2]) Vom juristischen Standpunkt aus war vor dem vatikanischen Konzil die Möglichkeit noch vorhanden, dass ein Bischof die Disziplin in einer bestimmten Sache nach mit dem Staat vereinbarten Grundsätzen, welche nicht direkt gegen eine päpstliche Konstitution verstiessen, einrichtete. So der Erzbischof von Köln durch Abschluss der Konvention vom 19. Juni 1834 betr. die gemischten Ehen. Der Erfolg dieser Übereinkunft und ihre Schicksale unter dem folgenden Erzbischof haben bewiesen, dass in der Kirche vieles juristisch richtig sein kann, darum aber doch keinen Anspruch auf Beachtung hat.

[3]) Z. B. die instructio ad archiepiscopos et episcopos in Bavariae regno vom 12. September 1834 in ihrem Verhältnis zu dem Breve „Summo iugiter studio" vom 27. Mai 1832, bei Schulte, „Eherecht" S. 266 ff.

wirklichung eine Kluft besteht (v. Sicherer und Mejer in den angeführten Schriften). Man hat auch von elastischen Rechtsbegriffen gesprochen, die sich den äusseren Verhältnissen leicht anzuschmiegen imstande seien. Diese Auffassung ist eine Folge der Lehre, welche das katholisch-kirchliche Recht mit demselben Masse misst wie das weltliche. Für den weltlichen Juristen liegt allerdings in der Nichtausübung eines Rechtssatzes eine nur durch besondere Gründe zu erklärende Divergenz zwischen Theorie und Praxis.

Mit den Begriffen des weltlichen Rechts ist ein „System des Dissimulierens", sind „Dispensationsgewohnheiten" nicht zu begründen. Im heutigen kirchlichen Recht aber bedeutet ein Tolerieren kein Abgehen von der Regel, weil es begrifflich keine Regel im juristischen Sinne geben kann. Fest steht nur der Zweck. Da aber der Glaube dafür bürgt, dass eine Abweichung von dem Streben nach diesem Zweck unmöglich ist, so kann eine Änderung der Praxis kein Unrecht sein, also kein „elastischer Rechtsbegriff" vorliegen. Im Gegenteil, der kirchliche Rechtsbegriff ist fest, fester vielleicht als der weltliche; nur mit den Mitteln der am weltlichen Recht geschulten akatholischen Rechtswissenschaft ist er nicht zu konstruieren.

Jeder Beeinflussung unzugänglich und unberechenbar strebt die disciplina ecclesiae unter Schwankungen zwar, aber stetig ihrem Ziele zu. Juristischer Erkenntnis entzogen, steht sie der Wissenschaft wie eine Thatsache — das „ensemble des faits" des de Maistre (citiert bei Hübler, Zeitschr. III S. 413) — gegenüber. Nur die genaue Kenntnis ihrer Geschichte vermag Gesichtspunkte zu gewinnen, die zu einer Vorausbestimmung die Unterlage bieten können. Der Staat kann mit juristischen Begriffen der Kirche gegenüber nicht rechnen. Ihre Haltung ändert sich nach Gesichtspunkten, die er nicht zu übersehen vermag. Das gegenseitige Verhältnis schafft sich jeden Augenblick neu, die Frage, die gestern einfach schien, kompliziert sich bei veränderter Weltlage sofort. Und wie die Erscheinungen der Praxis nicht rechtlich zu erklären sind, so wird auch die Wissenschaft von der rechtlichen Darstellung abzugehen

und die geschichtliche zu wählen haben, die objektiv den Thatsachen gegenüberstehend ihren Zusammenhang und ihre Wirkung vielleicht besser zu erklären imstande ist als die juristische.

Schluss.

Stellt man sich auf den vertretenen Standpunkt, so ergiebt sich für die umstrittene Frage nach dem Verhältnis des „Rechts“ zu der in der katholischen Kirche herrschenden Ordnung zweierlei: die katholische Kirche besitzt eine Ordnung, ohne die sie selbst undenkbar wäre. Die Erkenntnis dieser Ordnung entzieht sich aber der Forschung aller derer, die nicht auf dem Boden ihres Dogmas stehen. Diese sehen nur ihre Wirkung hier und da mehr oder weniger scharf in die Erscheinung treten; die Macht, welche dieselben hervorbringt, bleibt ihnen unverständlich. Diese Wirkungen der kirchlichen Ordnung zwar sind denen des weltlichen Rechts vergleichbar, denn aus ihnen spricht die Unterwerfung der Individuen unter eine gemeinschaftliche Norm. Die verpflichtende Kraft derselben liegt aber nicht, wie im weltlichen Recht, im „Kollektivwillen[1]) der Gesamtheit“ der Kirchenmitglieder, sondern im Glauben. Der einzelne hat kein Recht, die Kirche zu wollen oder nicht zu wollen. Darum, selbst wenn die Wirkungen ähnlich sind — die kirchliche Ordnung ist von anderer Natur als die weltliche! Die Frage aber, ob die kirchliche Ordnung als „Recht“ betrachtet werden kann, ist nicht einheitlich zu beantworten. Für den, der in der Kirche steht, für den der Glaube an ihre Dogmen den Teil der Verstandesthätigkeit vertritt, dem im ausserkirchlichen Leben das Recht sein Werden und seine Macht verdankt, für den gläubigen Katholiken ist die kirchliche Norm ebenso und noch in höherem Grade ein Recht wie die weltliche. Der Akatholik wird sie aber mit der weltlichen nicht vergleichen können, da er für ihren

[1]) Kahl, a. a. O. S. 51. — la volonté générale.

Ursprung, ihr Werden und für die Gesichtspunkte, nach denen sie gehandhabt wird, keine Erklärung hat.

Für den modernen konfessionslosen Staat besteht danach die begriffliche Unmöglichkeit, sich mit den Vertretern der katholischen Kirche auf Rechtsauseinandersetzungen einzulassen, sei es im grossen — Konkordate — sei es in den kleinsten Fragen der täglichen Praxis. Weil der Staat niemals einen festen Anhalt dafür haben kann, wie eine Massregel, welche die Kirche in etwa berührt, von dieser aufgenommen werden wird, darum hat er jede seiner Festsetzungen so einzurichten, dass er sie gegen jeden Widerstand auch durchzusetzen vermag.

Das Verhalten des Staats bedingen daher allein politische Erwägungen. Die Vorschule des Politikers aber ist das Studium der Geschichte. Demnach dürfte die rein historische Behandlung der von der katholischen Kirche gesetzten Normen der Praxis dienlicher sein, als ein nach Grundsätzen formaler Logik konstruiertes Rechtssystem.

Thesen.

I.

Das von der Römisch-Katholischen Kirche ausgehende kirchliche Recht widerstrebt juristischer Konstruktion.

II.

Artikel 70 des Vorentwurfs zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, welcher für den Thatbestand des Diebstahls die Absicht des Thäters „sich unrechtmässig zu bereichern“ verlangt, ist dem § 242 R. St. G. B. vorzuziehen.

III.

Mit Recht hat das Reichsgericht entschieden, dass der Einspruch schon vor Zustellung des Versäumnisurteils wirksam eingelegt werden kann.

Lebenslauf.

Am 15. August 1873 wurde ich in Koblenz geboren. Ich bin der älteste Sohn des Geheimen Baurats Dr. phil. h. c. Albrecht Meydenbauer und seiner Ehefrau Mathilde, geborenen von Beughem.

Ich bin evangelischer Konfession.

Nachdem ich die Gymnasialvorschule in Marburg a. d. Lahn durchlaufen hatte, besuchte ich zuerst das Königliche Gymnasium daselbst bis Quarta, von da ab bezog ich das Königliche Friedrich-Wilhelms-Gymnasium zu Berlin, an dem ich im März 1891 die Reifeprüfung bestand.

Studiert habe ich an den Universitäten Lausanne und Leipzig je ein Semester und in Berlin fünf Semester. Ich habe Vorlesungen gehört bei den Herren:

Breysig, Brunner, Bücher, Dambach, Dernburg, Eck, Gierke, Gneist, Hinschius, Hübler, Janitscheck, Jaquemot, Kohler, Mendel, Oertmann, Pernice, Roscher, Rossier, Rubo, Sohm, Stölzel, v. Treitschke, Wagner, Weber.

Im Dezember 1894 bestand ich die erste juristische Prüfung beim Königlichen Kammergericht. Vom Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten zu Köln zum Referendar ernannt, trat ich meinen Vorbereitungsdienst im Januar 1895 an. Am 27. Juli 1897 legte ich das Rigorosum vor der hiesigen juristischen Fakultät ab. Zur Zeit bin ich im Vorbereitungsdienst beim Königlichen Amtsgericht I Berlin beschäftigt.

Allen meinen hochverehrten Lehrern und Förderern, insbesondere den Herren Geheimen Räten D.Dr. Hinschius und D.Dr. Kahl, sowie Herrn Amtsgerichtsrat C. Wilmanns sage ich an dieser Stelle meinen ehrfurchtsvollen Dank.

Berlin, im September 1897.

Hans Meydenbauer.